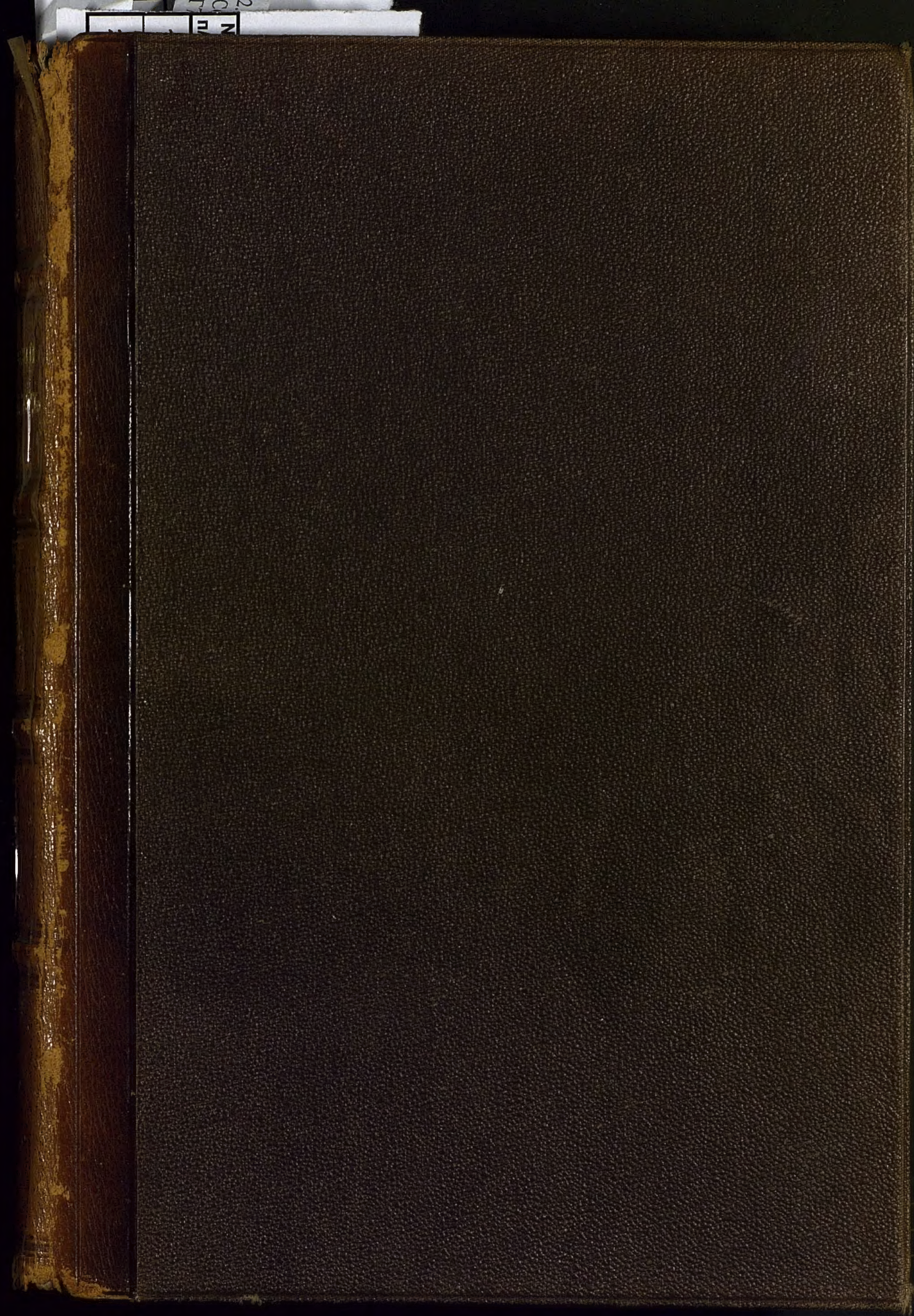


ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1875

КНИЖКА ПЕРВАЯ

ЯНВАРЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
На Страстномъ бульварѣ.

КНИЖКА ПЕРВАЯ — ЯНВАРЬ.

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

(см. на оборотъ).

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1875

ГОДЪ СЕДМЫЙ

ЯНВАРЬ.

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катков и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1875.

ПРОТОКОЛЪ ЗАСѢДАНІЯ
МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА
4 ноября 1874 г.

Юридическое Общество имѣло обсужденіе по вопросу, предложенному дѣйствительнымъ членомъ Н. В. Баснинымъ:

„*Имѣетъ ли право Судъ, помимо случаевъ, означенныхъ въ ст. 675-й Уст. Угол. Суд., удалить присяжнаго засѣдателя изъ избраннаго состава и замѣнить его запаснымъ*"?

Н. В. Баснинъ. Въ К. . . Окружномъ Судѣ, во время судебнаго слѣдствія, былъ предложенъ одному изъ свидѣтелей вопросъ, чрезъ предсѣдателя суда, старшиною присяжныхъ засѣдателей, причемъ послѣдній, несмотря на замѣчаніе предсѣдателя суда, счелъ себя въ правѣ предлагать вопросъ не стоя, а сидя. Предсѣдатель, находя подобный поступокъ неправильнымъ, передалъ его на разсмотрѣніе суда, который, по выслушаніи заключенія прокурора, не прекращая судебнаго засѣданія, исключилъ старшину изъ числа присяжныхъ засѣдателей и внесъ въ избранный составъ, вмѣсто него, одного изъ запасныхъ, при чемъ постановилъ слѣдующую резолюцію: „принимая во вниманіе, что присяжный засѣдатель Л. . . . . высказалъ явное сопротивленіе распоряженіямъ предсѣдателя суда, во время судебнаго слѣдствія, и руководствуясь 34 ст. наказомъ К. . . Окружнаго

Суда, въ которомъ выражено: „всѣ лица, объясняющіяся передъ судомъ, *кромѣ входящихъ въ составъ присутствія судей*, представляютъ свои объясненія суду, стоя и 617, 618, 676 ст. Уст. Угол. Суд. а также рѣшеніемъ Уголов. Касс. Деп. Сен. 1872 г. за № 282-мъ (по дѣлу Троицкаго) Л. . . . . устранить изъ состава присутствія по настоящему дѣлу и исключить вовсе изъ списка присяжныхъ засѣдателей текущей сессіи, о чемъ донести Правительствующему Сенату рапортомъ, а Министру Юстиціи сообщить къ свѣдѣнію". Такова вкратцѣ фактическая сторона дѣла. — Не считая достаточно серьезнымъ для разсмотрѣнія Юридическаго Общества, вопросъ о томъ, долженъ ли присяжный засѣдатель предлагать вопросы свидѣтелямъ чрезъ предсѣдателя, стоя или сидя, думая на оборотъ, что со временемъ въ русскомъ обществѣ вполнѣ созрѣетъ мысль, что не внѣшняя форма выражаетъ собою идею уваженія, а честное отношеніе къ дѣлу, обращу вниманіе Юридическаго Общества на слѣдующій важный вопросъ, истекающій изъ приведеннаго мною случая: „*имѣетъ ли право судъ, помимо случая означеннаго въ ст. 675 Уст. Угол. Суд., удалить присяжнаго засѣдателя изъ избраннаго состава и продолжать засѣданіе, замѣнивъ его запаснымъ*". Подобный вопросъ, едва ли не впервые, возникаетъ у насъ въ Россіи и имѣетъ большое значеніе, ибо отъ признанія или непризнанія вышеозначенной власти суда зависитъ, по моему мнѣнію, дальнѣйшая судьба, у насъ на Руси, института присяжныхъ. Всякій органъ только тогда содѣйствуетъ правильному отправленію жизни организма, когда его функціи будучи опредѣлены вѣрно, точно и вполнѣ выражаютъ данное ему назначеніе. Составъ судебнаго засѣданія есть также организмъ, хотя искусственный. Отъ системы его построенія зависитъ и самый результатъ его дѣятельности, имѣющей цѣлью раскрытіе истины и возстановленіе нарушеннаго права. Присяжные какъ одинъ изъ элементовъ этого организма и отношеніе ихъ къ другому т. е. къ коллегіи, именуемой судомъ, въ тѣсномъ значеніи этаго слова, вотъ ближайшая задача, предстоящая нашему разсмотрѣнію, несмотря на свидѣтель-

ство исторіи, указывающей намъ на учрежденія подобныя суду присяжнымъ, существовавшія у многихъ народовъ въ первую пору развитія ихъ. Несомнѣнно что институтъ этотъ впервые возникъ и развился въ Англіи, откуда позднѣе былъ перенесенъ на юридическую почву другихъ націй. Это историческое происхожденіе суда присяжныхъ весьма важно, ибо каждый народъ, принявъ его, согласовалъ его съ условіями своего быта. У насъ въ Россіи, хотя учрежденіе присяжныхъ и не давнее, но оно успѣло уже твердо укорениться на русской почвѣ, вполнѣ для него благопріятной. Русскій народъ отнесся къ нему какъ къ чему то родному, давно знакомому. И въ самомъ дѣлѣ, въ старину, не было ли дѣломъ обычнымъ рѣшать многія дѣла сходомъ, миромъ, сообща, народнымъ судомъ? Ассоціація не есть ли нервъ Россіи? Но судъ присяжныхъ, будучи у насъ учрежденіемъ заимствованнымъ у другихъ народовъ, прежде всего, долженъ быть разсмотрѣнъ съ точки зрѣнія той страны, гдѣ онъ впервые возникъ. Въ Англіи *не самому себѣ предоставленное, рѣзко противоположное судьѣ, съ извѣстнымъ недовѣріемъ къ нему относящееся, произноситъ свой приговоръ jury,* говоритъ *Миттермайеръ, но судъ присяжныхъ, совокупно съ судьей, разрѣшаетъ вопросъ о виновности.*" *Изъ изложенія Англійскаго процесса видно,* продолжаетъ Миттермайеръ, *что всюду, какъ при jury коронера, такъ и при обвинительномъ большомъ, такъ и при постановляющемъ приговоръ маломъ jury, присяжные при совѣщаніи совершенно свободны отъ вліянія судьи, до совѣщанія же, они получаютъ отъ него наставленіе (charge), котораго цѣль облегчить ихъ дѣятельность,* разъяснить *лишь законы и проч.*" Всюду гдѣ выступаютъ Англійскіе присяжные, они имѣютъ двоякую функцію: постановлять приговоръ о представляемомъ на ихъ разрѣшеніе дѣлѣ, какъ судьи, и съ другой стороны, если находятъ нужнымъ въ общественномъ интересѣ, высказываютъ какъ представители общественнаго мнѣнія, свой взглядъ о соприкосновенныхъ къ дѣлу предметахъ. Такъ иногда выносятся ими пожеланія преобразованій въ вѣдомствахъ близкихъ къ дѣлу права, напр. тюремномъ

дѣлѣ. Мнѣніе знаменитѣйшихъ Англійскихъ юристовъ по которому уголовный процессъ есть trial by a Jury assisted by a judge (судъ присяжныхъ, содѣйствуемый судьею) служитъ подтвержденіемъ, что присяжные въ Англіи составляютъ основный органъ состава судебнаго засѣданія, вполнѣ независимый отъ судьи, но и не стоящій съ нимъ въ противорѣчіи. Судья, хотя и обладаетъ большею властью, но не злоупотребляетъ ею, вслѣдствіе особенности Англійскаго *чисто-обвинительнаго*, процесса. Въ Англіи, судьи не держатся обычая, руководя процессомъ, склонять присяжныхъ къ обвиненію, напротивъ того, у Англичанъ существуетъ старинное правило, что „the judge is the counsel for the prisoner" (судья есть совѣтникъ подсудимаго). Характеръ дѣятельности Англійскаго судьи опредѣляется, главнымъ образомъ, его обязанностью направлять дѣйствіе присяжныхъ разъясненіемъ дѣла. Таково, долгимъ опытомъ установившееся научно-правильное установленіе функцій судьи и присяжныхъ въ Англіи. При глубокомъ уваженіи народа къ судьямъ, тамъ не существуетъ антагонизма между ними. Но Англійскій народъ долгою борьбою достигъ такого результата. Присяжные были въ началѣ просто свидѣтелями, дававшими заключеніе о дѣлѣ, какъ это вѣдаютъ. Окончательное установленіе ихъ произошло не ранѣе настоящаго столѣтія. Въ перипетіяхъ борьбы съ короною, этотъ, по справедливому замѣчанію Миттермайера, вовсе не демократическій, а народный институтъ, то пользовался правомъ разрѣшать только фактъ, отдѣльно отъ вмѣненія, то парализовался въ своемъ дѣйствіи ловкими мѣрами правительства, то, особенно въ политическихъ процессахъ, подвергался чрезмѣрному вліянію коронныхъ судей, поддерживаемыхъ высшею властью. Тѣмъ не менѣе, коронные судьи никогда систематически не дѣйствовали противъ присяжныхъ. На оборотъ, согласіе ихъ, за исключеніемъ темныхъ періодовъ, доказывается всею исторіею Англіи. Особенно были тяжелы для института присяжныхъ времена обоихъ Карловъ и Іакова II. При Карлѣ II, даровавшемъ, съ одной стороны, либеральныя учрежденія, и, съ другой, фактически уничтожавшемъ ихъ, инсти-

тутъ присяжныхъ, обезображенный подкупами, насиліями, подъ конецъ тяжелою борьбою обновился. Со смертью Іакова II начинается быстрое возрастаніе его значенія. Современное намъ Англійское jury стоитъ весьма высоко въ мнѣньи народа и даже участвуетъ въ разрѣшеніи нѣкоторыхъ гражданскихъ дѣлъ. Подъ вліяніемъ англоманскихъ стремленій Монтескье, въ концѣ прошлаго вѣка, судъ присяжныхъ введенъ былъ во Франціи: но въ самомъ началѣ былъ поставленъ на несвойственную ему политическую почву. Вслѣдствіе неуразумѣнія истиннаго значенія учрежденія суда присяжныхъ во Франціи въ положеніи судей и присяжныхъ видна рѣзкая противуположность. Предсѣдатель суда облеченъ чрезмѣрно великою дискреціонною властью въ ущербъ значенію присяжныхъ. Отъ этого неравенства является непріязнь. Смотря по характеру измѣнявшихся правительствъ, одерживаетъ верхъ та, или другая сторона. Наконецъ при Наполеонѣ III чрезмѣрное усиленіе власти предсѣдателя и организаціи выборовъ (администраціею) присяжныхъ лишило послѣднихъ самостоятельности и независимости. Беранже *) весьма вѣрно выразился о нормахъ французскаго законодательства, по отношенію къ jury, въ слѣдующихъ словахъ: „qui mettant complétement le jury sous la main de l' administration devait devenir un puissant moyen d'oppression".

Нѣмецкій юристъ Штеманнъ, видимо сочувствующій организаціи французскаго уголовнаго судопроизводства, принужденъ сказать о нѣкоторыхъ частяхъ его, что существованіе ихъ можетъ быть объяснено только тѣмъ: dass man bemüht war, die an Sich trefflichen Institutionen im Geiste des Absolutismus und zum Nachtheile der bürgerlichen Freiheit zu verfälschen." Думаю что всякій безпристрастный критикъ долженъ отнести выборъ присяжныхъ администраціею и чрезмѣрную дискреціонную власть предсѣдателя, именно къ

---

*) Séances et travaux de l' Academie des sciences morales et politiques. Avril 1855.

однимъ изъ этихъ „Verfälschungen“. Не смотря на то, вышеупомянутый Беранже въ другомъ сочиненіи говоритъ: „de quelque manière, qu' on ait torturé cette institution pour la plier aux vues du pouvoir, elle est chère à la France, quoiqu'on puisse faire, elle constituera toujours l'une des nos précieuses libertés“ Въ Германіи институтъ присяжныхъ введенный почти всюду подъ вліяніемъ увлеченія 48 года, скоро забытаго, трудно уживается со складомъ нѣмецкаго ума. Организованный по образцу французскаго, за исключеніемъ Франкфуртскаго 1853 и 1855 г. усвоившаго себѣ болѣе Англійское воззрѣніе, судъ присяжныхъ въ Германіи, едва не былъ отмѣненъ замѣною его Шоффенами.

Обращаясь къ нашему отечеству, я нахожу, что составители судебныхъ уставовъ, прежде всего, стремились при заимствованіи учрежденія суда присяжныхъ согласовать его съ условіями и нашей русской жизни, вполнѣ сознавъ, что у насъ нѣтъ еще той зрѣлости въ народѣ, которая позволила бы стать сразу на Англійскую точку зрѣнія. Они имѣли въ виду и политическій строй Россіи. Все это побудило къ принятію французскаго устройства jury *со многими измѣненіями.* Отсюда уравненіе положенія суда и присяжныхъ. Главные аттрибуты института присяжныхъ: *независимость и свойство быть судьями о правѣ,* признаны закономъ 20 ноября 1864 года. Аттрибуты эти гарантированы выборами присяжныхъ обществомъ, широкими правами присяжныхъ засѣдателей, для точнаго уясненія себѣ обстоятельствъ разсматриваемаго дѣла, и наконецъ свободнымъ приговоромъ, могущимъ отдѣлить фактъ отъ права. Но что болѣе всего важно, по отношенію къ вопросу насъ занимающему, это то, что присяжные засѣдатели по судебнымъ уст. *входятъ въ составъ присутствія суда.* Такъ въ раздѣлѣ 2-мъ, главѣ 6-й, отд. 2 Уст. Угол. Суд. говорится *о составѣ присутствія присяжныхъ засѣдателей и приведеніи ихъ къ присягѣ,* объ ихъ правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности. Уже самое слово *„присутствіе“* указываетъ на то, что они, въ составѣ двѣнадцати первоизбранныхъ (ст. 661) должны примкнуть къ персоналу обозначенному въ ст. 595 Уст.

Угол. Суд. и составляющему вообще составъ присутствія судебнаго засѣданія. Мѣсто ихъ—судей общественныхъ конечно если не первое, то по крайней мѣрѣ около судей коронныхъ, ибо по ст. 672-й „при судебномъ слѣдствіи они имѣютъ равное съ судьями право какъ на осмотръ слѣдовъ преступленія, поличнаго и другихъ вещественныхъ доказательствъ, такъ и на предложеніе, черезъ предсѣдателя суда, допрашиваемымъ лицамъ вопросовъ. Послѣднее изъ исчисленныхъ правъ очевидно установлено въ виду того, чтобы вопросы были предлагаемы въ болѣе правильной формѣ, чѣмъ это можетъ быть сдѣлано непосредственно неопытными въ производствѣ слѣдствія присяжными. Предсѣдатель суда не вправѣ однако парализовать это право присяжныхъ потому что по ст. 673 Уст. Угол. Суд. и на основаніи Кассаціоннаго Сената 1870 года за № 901, и 1873 года 1-го іюня (Ваумина), во всякомъ положеніи дѣла, присяжные имѣютъ право просить „разъясненій или предложенія кому либо вопросовъ“ а слѣдовательно и возобновленія судебнаго слѣдствія послѣ судебныхъ преній или заключительной рѣчи предсѣдателя.—Если бы вопросъ ими предположенный былъ существеннымъ и предсѣдатель отказалъ въ разъясненіи его, то это обстоятельство можетъ послужить важнымъ поводомъ къ кассаціи. — Далѣе равенство присяжныхъ и судей доказывается тѣмъ, что законныя причины отвода ихъ одни и тѣже. Съ точки зрѣнія внѣшности, присяжные поставлены въ одинаковое положеніе съ судьями, ибо если они встаютъ когда: „*судъ идетъ*“ или когда предсѣдатель суда произноситъ приговоръ, то съ другой стороны, положительными статьями закона 665 и 817 при приводѣ ихъ къ присягѣ и при выходѣ изъ завѣщательной комнаты для прочтенія вердикта, повелѣно всѣмъ должностнымъ и частнымъ лицамъ встать. Укажемъ еще на рѣшеніе Касс. Депар. Сената за № 498, и 956 1868 года по коимъ лица предлагающія вопросы подсудимому „суть исключительно *судьи* и *присяжные*, а не стороны.“ И такъ хотя присяжные нигдѣ въ нашемъ положительномъ законодательствѣ не названы прямо судьями, но характеръ ихъ дѣятельности явно указываетъ

на ихъ *судейскія,* а не какія либо другія обязанности. Наконецъ въ мотивахъ къ судебнымъ уставамъ изд. госуд. канцеляріи мы встрѣчаемъ неоднократно выраженіе „*судъ присяжныхъ.*“ Въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ Сената за № 123 1869 г. прямо говорится о присяжныхъ, *входящихъ въ составъ суда.* Приведу извлеченіе изъ подлинныхъ словъ рѣшенія.—Говоря о замѣнѣ комплектнаго присяжнаго выбывшаго изъ состава засѣдателей, по законнымъ причинамъ, Сенатъ постановляетъ правило, что вовсе не слѣдуетъ, чтобы „запаснымъ засѣдателемъ были повторены всѣ тѣ формальности которыя соблюдались при избраніи присяжныхъ, но необходимо только, чтобъ былъ назначенъ *въ составъ суда* тотъ изъ запасныхъ засѣдателей, имя котораго вынуто изъ списка по жребію прежде другаго запаснаго“.

Это рѣшеніе, говорящее о выбытіи присяжнаго засѣдателя по законной причинѣ, т. е. о выбытіи по причинамъ независимымъ отъ его воли и отъ того не нарушающемъ существенно хода судебнаго засѣданія, служитъ намъ звеномъ для перехода къ разсмотрѣнію нашего основнаго вопроса т. е. о границахъ власти короннаго суда въ отношеніи къ преступленіямъ должности присяжныхъ и въ частности о правѣ суда удалять комплектнаго присяжнаго засѣдателя отъ разсмотрѣнія дѣла и замѣнять его запаснымъ. Законъ нашъ, желая оградить независимость присяжныхъ отъ власти суда, опредѣлилъ въ ст. 675 точно случаи, когда судъ имѣетъ право своею властью разрѣшать вопросъ о нарушеніи присяжными своихъ обязанностей, и объ удаленіи и замѣнѣ ихъ. Вникая глубже въ эту статью намъ должно представиться яснымъ, что она указываетъ на тѣ случаи, когда ipso jure присяжный засѣдатель теряетъ способность исполнять свои обязанности. Въ этихъ случаяхъ судъ, можно сказать, является только свидѣтелемъ совершившагося факта. Другое дѣло, когда присяжный засѣдатель нарушаетъ такую обязанность гдѣ суду пришлось бы быть не судьями точно опредѣленнаго закономъ случая, а самимъ разрѣшать, по общимъ соображеніямъ, новый встрѣтившійся казусъ и особенно такой, который относится къ самому опредѣленію

правъ присяжныхъ въ отношеніи къ суду. Законъ нигдѣ не опредѣлилъ нормъ, по которымъ могли бы разрѣшаться подобные случаи. Ст. 617 и 618, Уст. Угол. Суд. и статьи 154—159 учр. суд. уст. относятся къ нарушеніямъ противъ полицейской власти предсѣдателя и будучи точно разобраны видимо не относятся къ лицамъ, составляющимъ присутствіе суда, въ которое, какъ мы доказали, входятъ и присяжные засѣдатели. Въ самомъ дѣлѣ правонарушеніе не мыслимо безъ правовозстановленія; между тѣмъ статьи 155—159, учрежд. суд. уст. назначающія кару за проступки, означенные въ ст. 617 и 618 Уст. Угол. Суд. и ст. 154 учр. суд. уст. говорятъ о лицахъ постороннихъ въ публичномъ засѣданіи или объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ и ихъ повѣренныхъ. Нѣтъ возможности примѣнить ихъ даже и по аналогіи къ присяжнымъ. Ст. 619 Уст. Угол. Суд. предоставляющая суду высшую противъ предсѣдателя распорядительную власть, въ исключительныхъ случаяхъ, говоритъ о распоряженіяхъ, выходящихъ изъ предѣловъ предоставленной предсѣдателю суда власти, „и о постановленіяхъ по спорамъ и пререканіямъ сторонъ", но не указываетъ вовсе ни на какую карательную мѣру относительно нарушившихъ свои обязанности присяжныхъ. И такъ присяжные, какъ облеченные извѣстною публичною властью, не могутъ подходить подъ условія частныхъ правонарушителей, и потому не могутъ за исключеніемъ вышеозначенныхъ случаевъ быть удалены судомъ. Законъ для преданія ихъ суду сравниваетъ ихъ, и въ этомъ отношеніи, съ судьями. Преданіе суду за нарушеніе обязанностей ихъ по званью присяжныхъ засѣдателей, вошедшихъ въ комплектъ, какъ это разъяснено общимъ собраніемъ Кас. Деп. Сената (распорядительное засѣданіе 27 апрѣля 1871 года) можетъ послѣдовать не иначе какъ съ разрѣшенія Кассаціоннаго Департамента Сената на основаніи ст. 1082-й Уст. Угол. Суд. Далѣе, если избранный составъ присяжныхъ есть нѣчто твердое и независящее отъ произвола суда, то и измѣненіе его пополненіемъ его даже изъ числа запасныхъ засѣдателей, безъ законныхъ къ тому причинъ, означенныхъ въ ст. 575 Уст. Угол. Суд.,

должно отнести къ превышенію власти. Въ данномъ случаѣ, послужившимъ поводомъ къ постановкѣ предложеннаго мною вопроса, коронная коллегія судей явилась, такъ сказать, судомъ въ собственномъ своемъ дѣлѣ, состоявшемъ въ неприличномъ поведеніи старшины присяжныхъ засѣдателей, выражавшемъ неуваженіе къ суду.

Спрашивается какъ же должно было поступить суду съ провинившимся старшиною? Единственный исходъ изъ затрудненія, это прекращеніе судебнаго засѣданія, или же продолженіе его, съ занесеніемъ поступка старшины въ протоколъ и передача дѣла на разсмотрѣніе кас. депар. сената. Этотъ исходъ еще потому представляется наиболѣе правильнымъ, что для вѣрности приговора присяжныхъ необходимо спокойное, вполнѣ безпристрастное обсужденіе дѣла. Фактъ же удаленія и замѣны присяжнаго, помимо случая указаннаго ст. 675, можетъ возбудить въ присяжныхъ вполнѣ понятное безпокойство о своей независимости отъ суда и тѣмъ повліять на ихъ рѣшеніе. Кассаціонный сенатъ въ рѣшеніи 1869 года за № 326, хотя не по однородному дѣлу, но точно высказалъ мысль о неприкосновенности состава присутствія присяжныхъ, указывая на то что когда присутствіе присяжныхъ образовалось, тогда никто изъ вошедшихъ въ составъ присутствія не можетъ быть устраненъ отъ лежащей на немъ обязанности, за исключеніемъ указаннаго въ законѣ случая, о замѣнѣ комплектнаго засѣдателя запаснымъ (ст. 675 уст. угол. суд.) Далѣе въ этомъ рѣшеніи сказано: образовавшееся при законныхъ условіяхъ избраніе присутствія присяжныхъ, нашимъ законодательствомъ считается окончательнымъ результатомъ выбора, неподлежащимъ измѣненію ни по новымъ требованіямъ сторонъ, ни по соображеніямъ суда. Сводя итоги мною изложенному не должны ли мы придти къ убѣжденію, что присяжные какъ судьи, за нарушенія ими своихъ обязанностей должны преслѣдоваться тѣмъ же порядкомъ, какъ предсѣдатель или члены суда.

Въ заключеніе позволяю себѣ обратить вниманіе уважаемыхъ сочленовъ-слушателей настоящаго доклада, что современное намъ направленіе жизни выражается во всеоб-

щемъ стремленіи ввести, какъ можно болѣе общественныхъ элементовъ въ государственной организмъ. Таковы напримѣръ: гласность, свобода совѣсти и т. д. къ числу ихъ принадлежитъ и судъ присяжныхъ. Это судьи представители того первичнаго, естественно-исторически развивающагося общества, котораго государство составляетъ лишь внѣшнюю, искусственную организацію. Составъ присяжныхъ по этому есть нѣчто болѣе чѣмъ случайность. Только въ виду неприкосновенности ихъ прерогативъ можно ожидать отъ нихъ того твердаго приговора, который можетъ быть сочтенъ за относительную истину. По этому, если наше законодательство не даетъ прямаго отвѣта на нашъ вопросъ, то это не доказываетъ еще, что оно допускаетъ иное его разрѣшеніе. Основныя начала, принятыя составителями суд. уставовъ, вполнѣ устраняютъ всякое по этому предмету недоразумѣніе.

Всякое дальнѣйшее уклоненіе отъ этихъ началъ предоставленіемъ коронной коллегіи и ея предсѣдателю власти, по своему произволу, измѣнять составъ присяжныхъ принесло бы только вредъ дѣлу отправленія правосудія.—Вмѣсто гармоніи и согласія двухъ коллегій, столь необходимыхъ для правильнаго рѣшенія дѣлъ, коллегія *присяжныхъ* низведена была бы на степень подчиненнаго органа — робкаго въ послѣднемъ своемъ словѣ, опасающагося ежеминутно за свою самостоятельность и непредставляющаго болѣе того живаго народнаго участія въ судѣ, безъ котораго и не мыслимо и его дѣятельность, какъ представителя общественной совѣсти.

А. М. Фальковскій. Мм. Гг., Ни одно изъ учрежденій со стороны научной критики не подвергалось столь разнообразной оцѣнкѣ, какъ судъ присяжныхъ.

Величайшіе авторитеты законовѣденія, съ юридической точки зрѣнія, отвергали его пользу и значеніе въ смыслѣ учрежденія судебнаго.

Не смотря на такое мнѣніе многихъ ученыхъ юристовъ, эта форма суда есть единственная, въ которой, при обновляющемся составѣ присутствія представителей общества по жребію для каждаго дѣла въ особенности и при широкомъ правѣ отвода, вполнѣ возможны: сочетаніе *строгаго права* съ *справедливо-*

стью, отправленіе правосудія не на основаніи только *законнаго предположенія*, что люди, достигшіе извѣстнаго возраста и не лишенные разсудка, могутъ знать законы и подчиняться имъ, но и на всестороннемъ изслѣдованіи каждаго даннаго случая со всею его внѣшнею и внутреннею обстановкою, введеніе начала свободы представленія доказательствъ и ихъ оцѣнки для достиженія въ приговорахъ уголовнаго суда *матеріальной* истины и наконецъ устраненіе традиціоннаго начала, порождающаго въ постоянныхъ коллегіяхъ на мѣсто живаго пониманія дѣла рутину и равнодушіе ко всякому улучшенію въ сферѣ отправленія правосудія.

Судъ, съ участіемъ присяжныхъ, не есть установленіе, противополагаемое государственной силѣ, и многіе ученые неправильно считаютъ его *народнымъ судомъ* и отводятъ для него мѣсто въ системѣ *народной юстиціи*. Правильнѣе всего въ этой формѣ суда видѣть сліяніе элементовъ власти государственной и общественной—положительнаго права и справедливости, представителями которой суть *судьи выборные* отъ всѣхъ сословій. Судъ присяжныхъ можетъ существовать при самыхъ разнообразныхъ условіяхъ государственнаго строя, какъ регулярный органъ власти судебной.

Введеніе его въ Россіи во многомъ соотвѣтствуетъ и всему прошедшему русскаго народа, исторіи участія земскаго элемента въ судѣ и законодательной дѣятельности по этом предмету.

Рѣшая вопросы не только о самомъ фактѣ преступленія, но и о юридическомъ его значеніи, наши присяжные суть *судьи*, въ полной силѣ этого слова, и для того, чтобы они могли смѣло и твердо высказывать истину необходимо, чтобы права ихъ были опредѣляемы по основнымъ положеніямъ раціональнаго судоустройства, т. е. по началу равенства, самостоятельности и независимости судей.

На сколько наши судебные уставы удовлетворяютъ такимъ требованіямъ науки и опыта, все это мы выслушали въ докладѣ уважаемаго сочлена Н. В. Баснина.

По этому да позволено мнѣ будетъ ограничиться соображеніями, непосредственно относящимися къ главному вопросу, подкрѣпляющими предлагаемое членомъ - докладчикомъ его разрѣшеніе.

До преобразованія судебной части въ Россіи, внутреннее устройство какъ общихъ, такъ и особенныхъ судебныхъ мѣстъ было опредѣлено во II т. зак. общ. образ. управленія въ губ. и въ частныхъ учрежд., на основаніи которыхъ надзоръ за внутреннимъ порядкомъ присутствія принадлежалъ предсѣдателю, а также прокурорамъ и стряпчимъ. Первенство власти въ этомъ отношеніи предоставлено было предсѣдателю, на котораго законъ возлагалъ и обязанность напоминанія членамъ, исполнявшимъ должность свою нерадиво, о большемъ къ службѣ прилежаніи и въ случаѣ безуспѣшности этой мѣры донесеніе по порядку начальству. Члены обязывались повиновеніемъ предсѣдателю во всемъ относящемся до обязанностей службы, но въ мнѣніяхъ своихъ отъ его произвола не зависѣли, а также могли не исполнять приказаній противозаконныхъ.

При начертаніи Учр. Суд. Уст. 20 ноября 1864 г., правила, относящіяся къ засѣданіямъ судебныхъ мѣстъ, и, въ особенности, о составѣ и комплектѣ присутствій, о правахъ и обязанностяхъ предсѣдателя по открытію засѣданія и управленію дѣйствіями присутствія и о власти его по охраненію въ засѣданіяхъ вообще и въ особенности публичныхъ, порядка, тишины и благопристойности, изложенныя въ основныхъ положеніяхъ, Высочайше утвержденныхъ 29 сентября 1862 года, въ виду *допущенія въ судебныхъ засѣданіяхъ не только участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ и ихъ повѣренныхъ, но и постороннихъ лицъ*, признано было необходимымъ дополнить постановленіями, изложенными въ 155—159 ст., для доставленія власти предсѣдателя надлежащей силы.

Главное достоинство новыхъ положеній заключается въ отдѣленіи въ нихъ существенныхъ постановленій, имѣющихъ значеніе *закона*, отъ второстепенныхъ правилъ, относящих-

ся къ *порядку исполненія его*, опредѣляемыхъ *наказами*, инструкціями, раздѣленными на *общій*, издаваемый законодательнымъ порядкомъ и *особые*, составляемые каждымъ судебнымъ мѣстомъ отдѣльно, сообразно особенностямъ его устройства и по предметамъ, не требующимъ однообразнаго во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ примѣненія, какъ то: о времени начатія и окончанія занятій въ судахъ, о порядкѣ дежурства и т. п.

Очевидно, что порядокъ подчиненности, составляетъ предметъ, выходящій изъ круга общаго и особенныхъ *наказовъ*, онъ опредѣляется не иначе какъ постановленіями закона, изложенными въ учр. суд. уст. и въ уст. о службѣ.

По этому наказъ Окружнаго Суда о томъ, что всѣ лица должны представлять свои объясненія *стоя* не могъ касаться присяжныхъ засѣдателей, входящихъ въ составъ присутствія, о чемъ впрочемъ и сдѣлана оговорка въ наказѣ К..... Суда, на которую слѣдовало ему обратить болѣе вниманія.

Затѣмъ, обращаясь къ правамъ суда по отношенію къ присяжнымъ, входящимъ въ составъ общаго съ нимъ присутствія, я нахожу, что ему не предоставлено закономъ и не могло быть предоставлено никакой власти надъ присяжными засѣдателями въ случаѣ нарушенія кѣмъ либо изъ нихъ порядка и благопристойности въ судебномъ засѣданіи, такъ какъ это противорѣчило бы существу коллегіальнаго устройства суда, въ которомъ всѣ члены считаются равными и только одному изъ нихъ, въ качествѣ первоприсутствующаго, принадлежитъ административно-полицейская власть по управленію засѣданіемъ и охраненію въ немъ порядка, тишины и благопристойности. Вслѣдствіе чего и постановленіе суда объ удаленіи старшины присяжныхъ и замѣщеніи его однимъ изъ запасныхъ, по случаю неисполненія имъ *требованія* первоприсутствующаго, *законность котораго въ данномъ случаѣ болѣе чѣмъ сомнительна*, составляло мѣру, которая могла быть принята не иначе какъ на основаніи новаго закона, потому что ею нарушалось прямое постановленіе 670 ст. уст. угол. суд., по которой старшина есть *выборное лице* и, не рѣдко, не замѣнимое однимъ изъ за-

пасныхъ засѣдателей, въ числѣ которыхъ можетъ не оказаться *грамотнаго,* и неправильно распространялись 675 и 176 ст. того же уст. на случаи, которыхъ законъ не указалъ.

Но неуполномочивала ли судъ ст. 619 уст. угол. судопр., по которой, между прочимъ, *всѣ распоряженія, выходящія изъ предѣловъ предоставленной предсѣдателю суда власти, могутъ исходить только отъ суда,* на принятіе мѣры объ удаленіи старшины присяжныхъ и замѣны его запаснымъ?

Полагаю что нѣтъ. Потому что охраненіе внутренняго порядка въ судебныхъ засѣданіяхъ, внѣшняго порядка судопроизводства, направленіе допросовъ и преній на судѣ, предоставленіе подсудимому всѣхъ законныхъ средствъ къ оправданію, принятіе мѣръ противъ стачки допрашиваемыхъ лицъ, наблюденіе чтобы присяжные воспользовались всѣми способами къ обстоятельному разсмотрѣнію дѣла и проч., отнесено къ *единоличной* власти предсѣдателя суда. А затѣмъ устраненіе присяжныхъ засѣдателей возможно только въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, могущихъ имѣть вліяніе на ихъ мнѣнія и служить источникомъ предубѣжденія. (ст. 615 и 675 Уст. Угол. Суд.)

Составляя присутствіе присяжные засѣдатели, по мнѣнію моему, не обязаны, *стоя,* предлагать вопросы свидѣтелямъ и другимъ лицамъ, чрезъ предсѣдателя. Иначе и члены суда, рядомъ съ нимъ засѣдающіе, должны бы слѣдовать тому же правилу. Законъ опредѣлилъ моменты, когда всѣ присутствующіе въ засѣданіи должны вставать. Далѣе этого судебныя этого рода приличія *излишни,* а по отношенію къ лицамъ, облеченнымъ *властью* и составляющимъ присутствіе суда, *даже болѣе чѣмъ не умѣстны.* Наши присяжные, не сознавая вполнѣ своего истиннаго положенія, не рѣдко встаютъ и предъ обвинителемъ, когда онъ произноситъ свою рѣчь. Все это носитъ на себѣ отпечатокъ вліяній, напоминающихъ тяжелые моменты прошедшихъ порядковъ, не подлежащій строгому осужденію, но, во всякомъ случаѣ, не согласный съ духомъ дарованныхъ намъ просвѣщеннымъ законодательствомъ новыхъ учрежденій.

Присутствія суда и присяжныхъ составляютъ соединенное присутствіе и одно *цѣльное судебное установленіе.* Эти коллегіи равны, хотя каждая изъ нихъ имѣетъ свою особую функцію. Между ними не должно быть антагонизма, а напротивъ того по общему правилу о службѣ слѣдуетъ пребывать между собою въ соединеніи и общимъ вѣрнымъ трудолюбіемъ и прилежною работою чинить другъ другу всякое въ службѣ Императорскаго Величества вспоможеніе. т. III зак. ст. 1199).

М. П. Соловьевъ. Фактъ, подавшій поводъ къ происходящимъ разсужденіямъ, имѣетъ глубокій интересъ не въ одномъ юридическомъ процессуальномъ отношеніи. По моему мнѣнію, онъ составляетъ знаменіе времени, выражаетъ въ частномъ случаѣ (и отъ того еще ярче нежели въ общихъ разсужденіяхъ), уровень общественнаго развитія въ средѣ того класса, въ которомъ значительное общее образованіе не составляетъ рѣдкости, отъ котораго всѣ имѣютъ полное право ожидать яснаго пониманія условій, при коихъ лишь и возможно прогрессивное движеніе государства, общества и народа, намѣченное и указанное десятилѣтними реформами нынѣшняго царствованія.

Идея прогресса, идея, коренным понятіемъ которой состоитъ утвержденіе тѣхъ условій, при которыхъ человѣческая личность получаетъ возможность всесторонняго развитія, полнаго раскрытія своихъ силъ, въ своемъ осуществленіи, въ историческомъ развитіи понималась, какъ руководящее практическое правило, различно въ прогрессивную эпоху XVIII в. и въ прогрессивную эпоху нашего вѣка. Откуда бы въ прошломъ вѣкѣ ниначинались прогрессивныя дѣянія, сверху или снизу, мы видимъ вообще одинъ пріемъ: вся активная сила сосредоточивается въ правительствѣ, администраціи. Народъ является инертной массой при правильномъ ходѣ дѣятельности. Онъ мягкій воскъ, изъ котораго, предполагалось, можно лѣпить какія угодно формы. Администрація является художникомъ прогресса, народъ матеріаломъ искусства. Основанный на римскомъ императорскомъ абсолютизмѣ эпохи возрожденія, былъ безъ сомнѣнія прогрессомъ въ дѣлѣ

развитія народнаго сознанія, сравнительно съ устарѣвшими, засохшими феодальными порядками. Изъ уравненія всѣхъ граждапъ предъ абсолютной властью возникло постепенно ученіе не только объ обязанностяхъ, но и о правахъ личности и признаніе этихъ правъ, народное благо именно и составляетъ ту матеріальную цѣль, которую стремится осуществить прогрессъ XVIII вѣка. Но хотя эта идея уже была новымъ словомъ, тѣмъ содержаніемъ, которое съ трудомъ уживалось съ государственными результатами возрожденія, однако осуществить ее думали средствами исключительно правительственными, формальными, помимо тѣхъ живыхъ силъ, которыя не имѣютъ государственнаго, формальнаго значенія. Результаты исторіи доказали, что средства должны сообразоваться, согласоваться съ цѣлью. Длинный рядъ народныхъ неорганизованныхъ волненій, еще болѣе длинный рядъ реакцій указалъ что одна административная дѣятельность не создастъ прочнаго прогресса, что народъ живая сила, а не инертная масса, что общественный успѣхъ требуетъ, чтобы общество сознавало дѣло прогресса своимъ дѣломъ, участвуя въ немъ наряду съ администраціей, а не взирало на него какъ на синайскую заповѣдь, падающею свыше среди громовъ и молній, для непремѣннаго исполненія безъ объясненія причинъ и условій необходимости ея появленія, безъ справки, дѣйствительно-ли теперь нужна эта заповѣдь. Противоположность правительства и народа, даже при наилучшихъ намѣреніяхъ и чувствахъ того и другаго, никогда не проявлялась съ такой рѣзкостью, какъ тогда, а результатомъ этого неестественнаго противорѣчія было взаимное охлажденіе, неудача реформъ, вялость администраціи, которая при всестороннемъ, всепроницающемъ управленіи народными силами, все таки была стоокимъ аргусомъ способнымъ заснуть. Въ концѣ концовъ просвѣщенный деспотизмъ оказался все таки деспотизмомъ, т.-е. наименѣе пригодной формой европейскаго общежитія, чуждой арійской расѣ, пригодной лишь для восточныхъ народовъ.

Къ живымъ народнымъ силамъ, должно было обратиться государство, ища спасенія отъ всемірнаго деспотизма Напо-

леона и народныя силы оправдали ожиданія. Несостоятельность просвѣщеннаго деспотизма выразилась съ полной очевидностью. Полицейское государство должно было уступить государству органическому, гдѣ, въ стройной организаціи, общественныя силы вмѣстѣ съ силами администраціи призваны къ участію въ устроеніи государственныхъ порядковъ. Государство и народъ начинаютъ сознавать вредъ взаимнаго отчужденія и противуположности. Напротивъ чувствуется, чѣмъ полнѣе осуществляется тожество этихъ двухъ понятій, тѣмъ болѣе выигрываютъ и государство и народъ, создавая, подъ вліяніемъ этого тожества, тѣ формы государственнаго и общественнаго бытія, которыя наиболѣе соотвѣтствуютъ и требованіямъ времени и общимъ условіямъ прогресса. *)

Вмѣсто просвѣщеннаго деспотизма принципъ самоуправленія сдѣлался лозунгомъ партіи прогресса въ нашемъ вѣкѣ. Что это новое направленіе, доводимое до извѣстныхъ предѣловъ, оказывается несостоятельнымъ, явствуетъ изъ того, что даже радикальныя направленія находятъ необходимымъ вмѣшательство правительственной власти въ такія сферы, гдѣ, по строго либеральнымъ воззрѣніямъ такое вмѣшательство не допускалось. Но всетаки польза принципа самоуправленія стоитъ внѣ сомнѣній. Всѣ государства и народы Европы стремятся къ ней. Всѣ правительства находятъ неизбѣжнымъ и полезнымъ отказаться отъ обременительной отвѣтственности за такія дѣйствія, которыя удобно и съ большими результатами могутъ быть возложены на общество. Такимъ образомъ, рядомъ съ правительственными силами, организо-

---

*) Натурально, что всякая мѣра лишь на столько полезна, насколько искренно она дѣлается и исполняется. Всѣ наши реформы—результатъ мирнаго развитія страны, результатъ пониманія со стороны правительства, что общественныя формы подлежатъ законно примѣненію, коль скоро въ старыхъ формахъ уже не можетъ продолжаться развитіе народа. Эти реформы добровольно даны, съ благодарностью приняты. Дающій и пріемлющій ясно видятъ своевременность, полезность и неизбѣжность этихъ реформъ—въ чемъ именно ихъ вѣчное достоинство—и никакимъ недоразумѣніямъ нѣтъ мѣста.

ваннымп въ коронныя учрежденія, мы вездѣ находимъ общественныя силы. Рядомъ съ делегатами, агентами правительственной власти мы повсюду видимъ делегатовъ, представителей общества, призванныхъ въ своей сферѣ къ такой же авторитетной дѣятельности, какъ и представители короны. Общественное участіе въ этомъ дѣлѣ управленія проникаетъ всѣ сферы общественной жизни, если не всѣ слои ея. Одинаково полезнымъ признается участіе общества въ сферѣ административной, финансовой, судебной. Вездѣ государство существенной своей функціей признаетъ верховное управленіе, общій надзоръ, предоставляя частности, детали, спеціальные интересы заботамъ или всего общества, или отдѣльныхъ корпорацій. Къ этому участію общество привлекается въ видѣ организованныхъ общественныхъ учрежденій, съ строго опредѣленнымъ кругомъ обязанностей и правъ. Въ этихъ учрежденіяхъ общество самовоспитывается въ идеяхъ законности. Пользуясь правами, отвѣтственныя за обязанности предъ той средой, отъ которой получаютъ свое полномочіе, граждане усвоиваютъ на практикѣ привычку дѣйствовать въ предѣлахъ закона, чувство легальности, безъ которой нѣтъ истинной свободы, котораго нельзя пріобрѣсти никакими теоретическими упражненіями, которое одно можетъ придать всей общественной жизни закономѣрное теченіе и дать перевѣсъ разуму надъ страстями и закону надъ произволомъ, что въ сущности одно и тоже.

Въ дѣлѣ воспитанія общества въ идеяхъ законности едвали какое общественное учрежденіе оказываетъ болѣе пользы, какъ обязанность общества участвовать въ судѣ въ качествѣ присяжныхъ засѣдателей. Здѣсь предъ ними въ теченіе двухъ недѣль, въ десяткахъ процессовъ, развертывается постоянно одинъ и тотъ же рядъ многочисленныхъ дѣйствій, изъ коихъ каждое должно строго обусловливаться закономъ. Здѣсь они видятъ и требованіе закона и тѣ законныя формы, въ которыхъ изслѣдуется и преслѣдуется нарушеніе закона, наконецъ здѣсь они видятъ, что одно формальное неумолимое приложеніе закона при встрѣчѣ съ живой личностью составляетъ первостепенную трудность, имъ дается возмож-

ность обсудить важнѣйшій вопросъ уголовнаго процесса: вмѣненіе дѣянія въ вину и рѣшить его по совѣсти согласно съ закономъ. Имъ предоставлено послѣднее слово матеріальнаго содержанія рѣшенія и потому на нихъ лежитъ вся полнота отвѣтственности суда, ограждающаго интересы общежитія, передъ обществомъ. Въ нашей русской жизни нѣтъ болѣе важнаго права, болѣе отвѣтственной общественной обязанности, какъ обязанности присяжныхъ засѣдателей на судѣ. Едва-ли кто возразитъ, если мы скажемъ, что центръ тяжести уголовной юстиціи сосредоточенъ теперь въ институтѣ присяжныхъ засѣдателей. О процессуальныхъ достоинствахъ института было уже говорено достаточно въ настоящемъ засѣданіи; я позволю себѣ упомянуть лишь о томъ, что вездѣ гдѣ вводится судъ присяжныхъ значеніе самаго суда, уваженіе общества къ справедливости и законности приговоровъ судебной власти возрастаетъ. По этому поводу беру смѣлость остановить вниманіе общества на словахъ одного даровитаго русскаго юриста, рано сошедшаго съ арены юридической дѣятельности: «есть еще—говоритъ онъ—одинъ пунктъ сравненія способностей присяжныхъ и юристовъ, который относится къ ихъ общественному положенію и который весьма серьезенъ. Одна изъ причинъ возможнаго пристрастія въ судьѣ есть зависимость его отъ начальства. Матеріальное обезпеченіе судьи и строгое проведеніе начала несмѣняемости значительно ослабляютъ эту зависимость, но уничтожить её совершенно не всегда могутъ. Надежда на повышеніе и отличіе могутъ взять свое. Если даже повышеніе производится коллегіей, то и тутъ приходится опасаться вліянія на кандидата со стороны наиболѣе значительнаго лица въ коллегіи. Нечего бояться столько прямыхъ непосредственныхъ вліяній, сколько косвенныхъ намековъ, наконецъ просто личныхъ соображеній судьи. Присяжныхъ обыкновенно обвиняютъ въ зависимости отъ вліянія партій, кружковъ, журналистики. Вліянія эти однако менѣе продолжительны и постоянны, чѣмъ вліяніе начальства на судью. Кромѣ того, коронные судьи, какъ люди, далеко не чуждые вліянія партій и журналистики,

и извѣстныя политическія тенденціи присяжнаго легче высказываются и уступаютъ отпору на скамьѣ присяжныхъ, чѣмъ такія же тенденціи въ судьяхъ, которые не всегда рѣшаются и высказать ихъ. Въ итогѣ, безпристрастно говоря, независимость общественнаго положенія присяжныхъ превосходитъ независимость постоянныхъ судей». Несмѣняемость судей, хотя и парализованная уже, одной возможностью повыситься на высшій окладъ товарища предсѣдателя или члена высшей инстанціи, составляетъ, тѣмъ не менѣе одну изъ важнѣйшихъ гарантій нашего суда, но судъ главнѣйшимъ образомъ обязанъ институту присяжныхъ тѣмъ искреннимъ уваженіемъ, какимъ пользуются въ обществѣ его рѣшенія.

И вотъ эту коллегію присяжныхъ предсѣдатель К-го суда хочетъ поставить въ глазахъ общества въ подчиненное отношеніе къ тремъ судьямъ на эстрадѣ! Эту коллегію, несущую на себѣ всю нравственную отвѣтственность за судебный приговоръ, рѣшающую безаппелляціонно и самостоятельно важнѣйшій вопросъ процесса, почему на убѣжденіе ея въ вѣрности своихъ воззрѣній направлены всѣ усилія обвинителя и защитника предсѣдатель К-го суда хочетъ поставить ступенью ниже постоянныхъ членовъ суда, хочетъ распорядиться ея личнымъ составомъ! Не знаемъ чему удивляться: своеобразію юридическаго пониманія или неясности разумѣнія того пути общественнаго развитія, который указанъ Россіи ея державнымъ обновителемъ.

Непростительно забывать, господа, что весь смыслъ великихъ реформъ съ 1861 года до нашего времени заключается въ призваніи общества къ самодѣятельности, къ помощи короннымъ учрежденіямъ, къ активному участію въ сферѣ государственнаго права. Эта красная нитка прохватываетъ всю великолѣпную ткань совершающихся преобразованій. Но разъ уже общество получило тѣ органы, которыми оно участвуетъ въ судѣ и администраціи, слѣдуетъ бережно относиться къ нимъ, освобожденнымъ отъ того мертвящаго направленія которое отмѣнено и погребено духомъ

вѣящимъ въ новыхъ преобразованіяхъ. Все новое въ формахъ народной жизни требуетъ нѣжнаго, деликатнаго ухода. Если бы даже въ новыхъ учрежденіяхъ—чего до сихъ поръ не бывало однако,—и не встрѣтилось той механической правильности и отчетливости, которой мы вправѣ требовать отъ старыхъ вѣковыхъ учрежденій, нужно же имѣть въ виду, что этотъ недостатокъ, это возможное уклоненіе—временны, что это первые наши шаги на поприщѣ самоуправленія мѣстнаго и участія въ государственномъ дѣлѣ, что полная правильность и детальная отчетливость дѣло практики, которой прежде не было и никто, вѣдь, еще не выучивался плавать, не входя въ воду.

Столкновенія, въ родѣ К-го, чрезвычайно прискорбны. Въ обществѣ, обновляющемся на такихъ началахъ, аналогію съ которыми можно бы усмотрѣть на всемъ тысячелѣтнемъ протяженіи русской исторіи лишь въ кратковременномъ свѣтломъ начальномъ періодѣ царствованія Царя Ивана IV, въ этомъ обществѣ въ то время, когда лучшіе люди должны сердечно примкнуть къ дѣлу реформы, къ дѣлу свѣжей общественной жизни, являются сторонники чиновничьихъ бюрократическихъ притязаній въ судѣ, который болѣе всего долженъ быть свободенъ отъ этой старой закваски, болѣе всего долженъ опасаться проявленія ея въ своей средѣ. Присматриваясь кругомъ, всѣ мы видимъ, что будто бы растетъ кучка людей, которые враждебно относились съ начала реформъ и къ благимъ намѣреніямъ преобразующей власти и къ лучшимъ желаніямъ обновляющагося общества. Враждебно смотрѣли они и на освобожденіе крестьянъ, и земскую и городскую автономію, и на европейскій судъ, и на корпоративное устройство адвокатуры, признанное правительствомъ въ законѣ за лучшую гарантію частныхъ интересовъ въ процессѣ, и на мировой институтъ, и на институтъ присяжныхъ засѣдателей. Но въ разгарѣ реформъ, ихъ голосъ терялся, ихъ мнѣнія находили достойный отпоръ. Мы видимъ, что это направленіе общественнаго слова, пріобрѣтаетъ будто бы болѣе силы и смѣлости и я спрашиваю васъ, господа: встрѣтитъ-ли теперь это направленіе ту

же оцѣнку, тотъ же отпоръ во имя тѣхъ же идей, во имя того же блага жаждущей обновленія Россіи, какъ прежде?...

Н. А. Малыхинъ. Мм. гг. цѣль, для которой призываются присяжные засѣдатели въ залу засѣданія, есть отправленіе правосудія. Разъ войдя въ составъ присутствія присяжныхъ засѣдателей и принявъ установленную присягу, присяжный засѣдатель можетъ быть устраненъ отъ разсмотрѣнія дѣла только въ случаѣ такого важнаго нарушенія своихъ обязанностей, которое можетъ повредить правильному исходу дѣла. Таковы нарушенія, указанныя въ 675 ст. Уст. Угол. Суд. и влекущія за собою, на осн. 676 ст. того же устава, устраненіе присяжнаго засѣдателя отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія дѣла. Но если нарушеніе присяжнымъ засѣдателемъ своихъ обязанностей не можетъ имѣть вліянія на исходъ дѣла, то оно ни въ какомъ случаѣ не должно служить поводомъ къ устраненію присяжнаго засѣдателя отъ разсмотрѣнія дѣла.

Разсматривая съ этой точки зрѣнія случай, подавшій поводъ къ обсужденію предложеннаго намъ вопроса, нельзя не удивляться тому, что старшина присяжныхъ былъ удаленъ изъ состава присутствія единственно по той причинѣ, что онъ настаивалъ на своемъ правѣ предлагать, чрезъ предсѣдателя, вопросы свидѣтелямъ сидя, а не стоя. Поступокъ суда, рѣшившагося на устраненіе старшины присяжныхъ отъ разсмотрѣнія дѣла по такой ничтожной причинѣ, едва ли можетъ быть чѣмъ-либо оправданъ: какъ бы ни предлагалъ свидѣтелямъ свои вопросы старшина присяжныхъ, то есть сидя ли или стоя, это обстоятельство никакимъ образомъ не могло повліять на правильность рѣшенія присяжныхъ засѣдателей.

Не только съ теоретической точки зрѣнія, но и съ точки зрѣнія положительнаго законодательства едва ли можно оспаривать право присяжныхъ засѣдателей предлагать вопросы свидѣтелямъ сидя. По точнымъ словамъ закона, присяжные засѣдатели имѣютъ равное съ судьями право на предложеніе, *чрезъ предсѣдателя суда,* допрашиваемымъ лицамъ вопросовъ (672 ст. Уст. Угол. Суд.). Очевидно, что, предла-

гая допрашиваемому лицу вопросъ чрезъ предсѣдателя суда, присяжный засѣдатель обращается не къ присутствію суда, а къ предсѣдателю. Стало быть, если даже признать обязанность присяжныхъ вставать съ своихъ мѣстъ *предъ цѣлымъ присутствіемъ суда*, то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы они были обязаны вставать и предъ отдѣльными членами суда. Если лицамъ прокурорскаго надзора, значеніе которыхъ на судѣ далеко не такъ важно, какъ значеніе присяжныхъ, дозволяется въ нѣкоторыхъ случаяхъ сидѣть даже тогда, когда они обращаются къ *суду*, то было бы въ высшей степени несообразно требовать отъ присяжныхъ засѣдателей, чтобы они вставали, обращаясь не къ суду, а къ предсѣдателю суда. Заявивъ подобное требованіе, предсѣдатель К...... Окружнаго Суда присвоилъ себѣ право на тѣ внѣшніе знаки уваженія, которые оказываются только *суду* въ цѣломъ его составѣ. Такого присвоенія себѣ предсѣдателемъ не принадлежащаго ему права не оправдывала и 34 ст. Наказа К...... Окружнаго Суда, въ которой сказано: „всѣ лица, объясняющіяся *предъ судомъ*, кромѣ входящихъ въ составъ присутствія суда, представляютъ свои объясненія *суду* стоя“. Еще менѣе основанія имѣлъ судъ избрать столь своеобразную и произвольную мѣру взысканія за усмотрѣнное имъ нарушеніе условныхъ правилъ приличія, какъ удаленіе старшины присяжныхъ изъ состава присутствія и исключеніе его вовсе изъ списка присяжныхъ засѣдателей. Къ принятію такой необычайной мѣры судъ не былъ уполномоченъ ни закономъ, ни даже своимъ наказомъ, на которомъ, главнымъ образомъ, основана его резолюція.

В. Н. Лешковъ. Мм. гг., послѣ такого многосторонняго обсужденія занимающаго насъ вопроса,—обсужденіе, изложеннаго г. докладчикомъ Н. В. Баснинымъ и г. членомъ общества А. М. Фальковскимъ, едвали позволительно усомниться въ результатѣ преній и въ рѣшеніи, которое приметъ общество относительно предложеннаго вопроса. Покрайней мѣрѣ, я не предвижу другихъ возраженій противъ даннаго предшествующими ораторами отрицательнаго отвѣта на вопросъ, кромѣ возраженій на частныя положенія, касающіяся

напр. исторіи института или общаго воззрѣнія на значеніе института присяжныхъ. Предоставляя другимъ, болѣе меня свѣдущимъ въ дѣлѣ, подобныя возраженія, я ограничиваюсь предѣлами вопроса, и позволю себѣ обратить вниманіе гг. сочленовъ на слѣдующія соображенія, частью основанныя на *доказательствѣ excontrario.*

1) Обязанность присяжнаго дѣлать вопросы, именно стоя, не доказана. Многіе находятъ удобнымъ говорить въ обществѣ стоя, но есть и такіе, которые не могутъ спокойно и съ полнымъ вниманіемъ къ дѣлу иначе говорить, какъ въ покойномъ положеніи, сидя. Важность задачи, возложенной закономъ на присяжнаго засѣдателя, не дозволила закону опредѣлить положеніе тѣла присяжнаго въ судѣ.

2) Сидѣть, или стоять въ судѣ для присяжнаго, сверхъ удобства, представляется вопросомъ приличія, или благочинія, а потому вопросъ о томъ есть дѣло предсѣдателя но не суда, и, если изъ такого вопроса возникаетъ судебное дѣло, то явно, что, предсѣдатель показываетъ въ себѣ отсутствіе такта и достоинства.

3) Одно дѣло—распоряженіе и извѣстная мѣра предсѣдателя всегда полицейская, и другое дѣло-постановленія суда, его приговоръ, всегда такъ, или иначе опредѣляющій права лицъ, а въ данномъ случаѣ права судебнаго дѣятеля, присяжнаго засѣдателя, судьи.

4) Отличаютъ собственно судъ отъ коллегіи присяжныхъ, обыкновенно, тѣмъ, что члены суда назначены отъ короны, именемъ который творится судъ, и притомъ выбраны изъ числа спеціалистовъ-юристовъ. Но вѣдь часто случается, что такъ наз. судъ состоитъ хоть на треть, или на извѣстную долю, изъ мировыхъ судей, по большей части изъ почетныхъ; стало-быть, изъ членовъ, не короной назначенныхъ, и весьма нерѣдко не желающихъ притязанія на юридическую спеціальность. По какому же соображенію подвергнете вы одного выборнаго судью суду другаго выборнаго, и одного неспеціалиста суду другаго такого же неспеціалиста? Не будетъ-ли тутъ допущенъ призракъ коллегіальнаго суда только для усиленія единоличнаго произвола предсѣдателя?

5) Въ данномъ, разбираемомъ нами случаѣ, дѣло шло о лишеніи присяжнаго самыхъ основныхъ его правъ. Онъ былъ помѣщенъ въ списокъ присяжныхъ, составленный правильно и свободно его избирателями; онъ былъ призванъ творить судъ въ данную сессію, и уполномоченъ и утвержденъ въ этомъ правѣ, по закону; онъ не подвергся отводу ни со стороны суда, ни со стороны обвинительной власти, ни со стороны защитника; онъ былъ избранъ своею коллегіею въ ея старшины, предсѣдателя, представителя; можетъ быть, онъ уже принималъ участіе въ оправданіи невинныхъ, и въ осужденіи виновныхъ, судившихся въ эту сессію, и тѣмъ высказалъ свой взглядъ на дѣла, можетъ быть, именно по этому, онъ очутился въ извѣстномъ отношеніи къ предсѣдателю, который воспользовался ничтожнымъ обстоятельствомъ, что бы, устранивъ старшину, дать свое особое направленіе суду,

По сему думаю, что подобное явленіе въ К. судѣ есть нарушеніе и правъ личныхъ и уставовъ судебныхъ, къ которымъ законодательство, какъ къ лучшему своему произведенію, а правительственныя и другія власти какъ къ закону, должны относиться съ полнымъ уваженіемъ.

Послѣ продолжительнаго диспута между членами Общества, бывшими въ засѣданіи, въ которомъ нѣкоторыми изъ нихъ выражено было мнѣніе о подчиненности присяжныхъ коллегіи коронныхъ судей, но безъ указанія мотивовъ, большинство мнѣніемъ постановило: что и по теоріи и по духу нашаго положительнаго законодательства, суду не принадлежитъ право, кромѣ положительно означенныхъ въ Уст. Угол. Суд. случаевъ, удалить присяжнаго засѣдателя изъ избраннаго состава и замѣнить его запаснымъ.

СИСТЕМА ПРЕСТУПЛЕНІЙ И НАКАЗАНІЙ ПО ДОГОВОРАМЪ ОЛЕГА И ИГОРЯ И ПРАВДѢ ЯРОСЛАВА.

Прежде чѣмъ приступить къ изложенію главнаго предмета настоящей статьи, считаю необходимымъ сдѣлать нѣсколько предварительныхъ замѣчаній.

1) Исходя изъ той мысли, что договоры стоятъ на одинаковой съ Правдой точкѣ зрѣнія, я одновременно буду разсматривать всѣ однородныя статьи этихъ древнѣйшихъ памятниковъ нашего законодательства какъ части одной системы. *)

2) Я не намѣренъ быть очень полнымъ и всестороннимъ не желая по многимъ вопросамъ повторять сказанное уже другими; цѣль моя—составить систематическій комментарій, въ которомъ-бы юридическая и филологическая части находились въ надлежащемъ равновѣсіи, такъ какъ, по моему глубокому убѣжденію пренебреженіе къ послѣдней было причиною многихъ неясностей и запутанностей, встрѣчающихся при изученіи первоначальнаго русскаго уголовнаго права.

3) Вслѣдствіе этого будетъ обращено особенное вниманіе на тѣ мѣста источниковъ, которыя всего болѣе вызываютъ сомнѣній или недоразумѣній; для легчайшаго-же и основательнѣйшаго ихъ устраненія мнѣ казалось цѣлесообразнымъ

*) Доказательства этой мысли изложены въ особой статьѣ „о древнѣйшихъ источникахъ рус. уголовн. права,“ находящейся въ редакціи „Филологическихъ записокъ.“

расположить матеріалъ такимъ образомъ, чтобы относительно легкое и ясное предшествовало относительно трудному и темному. Въ этихъ видахъ мы, вопреки обычному способу изложенія, начнемъ не съ самаго важнаго рода преступленій, каково смертоубійство, но съ преступленія противъ правъ имущественныхъ и личныхъ обидъ, включая сюда и увѣчья, которыя въ одномъ случаѣ влекутъ за собою, по нашему старинному праву, такую же отвѣтственность, какъ и убійство. Соображенія, побуждающія меня къ такому отступленію отъ принятаго порядка, очень просты: изъ всѣхъ статей договоровъ и Правды, относящихся къ уголовному праву, преступленіямъ противъ жизни посвящено всего три (одна—въ договорѣ Олега, другая—въ договорѣ Игоря, третья—въ Ярослав. прод.); текстъ ихъ чрезвычайно сжатъ и труденъ, отчасти даже, можетъ быть, испорченъ; дѣяніе, въ нихъ наказуемое, такъ глубоко затрогиваетъ интересы личности и общества, что въ отношеніи къ нему фактическая сторона долго еще перевѣшивала требованія справедливости, заслоняя собою и безъ того слабый свѣтъ идеи вмѣненія. Что касается, напротивъ, первыхъ двухъ отдѣловъ, то они занимаютъ всѣ остальныя статьи уголовнаго содержанія; преступленія, въ нихъ опредѣляемыя, не представляютъ такой опасности для общежитія и потому скорѣе поддались смягчающему дѣйствію просвѣщенія, открывая такимъ образомъ доступъ спокойной и справедливой оцѣнкѣ дѣянія. Оттого выводы, почерпнутые изъ разсмотрѣнія имущественныхъ и личныхъ правонарушеній, могутъ служить намъ важнымъ подспорьемъ для уясненія законовъ объ убійствѣ.

4) Наконецъ—въ каждомъ изъ названныхъ отдѣловъ статьи будутъ расположены въ восходящемъ порядкѣ наказаній.

Преступленія противъ правъ имущественныхъ. Объ нихъ говоритъ, во первыхъ, ст. 6. Иг. дог.: „Аще ли ключится украсти Русину отъ Грекъ что, или Грьчину отъ Руси, достойно есть да въ зворотити неточью едино, но и цѣну его; аще украденое обрящеться продаемо, да вдасть и цѣну его сугубо и то показненъ будетъ по закону Гречьскому, по

уставу и по закону Русскому". Приводя эту, вполнѣ ясную статью Игорева договора, мы не можемъ обойти молчаніемъ одно мнѣніе, пущенное въ ходъ Эверсомъ, будто настоящій трактатъ былъ частью дополненіемъ и поясненіемъ Олегова, частью измѣненіемъ его, коснувшимся, между прочимъ и закона о кражѣ. Съ перваго взгляда, дѣйствительно, кажется, что выписанная выше статья имѣла цѣлью отмѣнить слишкомъ строгое взысканіе, налагаемое за воровство договоромъ Олега; но если всмотрѣться поближе въ содержаніе ея, то не трудно убѣдиться, что въ ней опредѣляется наказаніе не за кражу вообще, но за одинъ частный случай, котораго не имѣли въ виду при составленіи прежняго договора. Въ самомъ дѣлѣ, вторая половина ея постановляетъ, что если въ рукахъ вора не окажется уже украденныхъ вещей, то онъ уплачиваетъ хозяину, двойную цѣну ихъ; ясно, стало быть, что здѣсь рѣчь идетъ о ворѣ, не пойманномъ на мѣстѣ: въ этомъ-то обстоятельствѣ и заключается причина мягкости наказанія.

Ярославова Правда вездѣ, гдѣ она, хотя косвенно, касается кражи, также предполагаетъ вора лишь впослѣдствіи узнаннымъ, а не захваченнымъ на дѣлѣ. Такъ ст. 12 Ак. сп. гласитъ: „Аще поиметь кто чюжь конь, любо ороужіе, любо портъ, а познаетъ въ своемь мироу: то взяти емоу свое, а 3 гривнѣ за обиду".

Отличіе этой статьи отъ предъидущей состоитъ въ томъ, что здѣсь устанавливается разъ на всегда твердая цифра и не обращается вниманіе на индивидуальную стоимость вещи, а тамъ высказывается абстрактное начало, что всякій воръ, не задержанный на дѣлѣ, подвергается взносу штрафа, равнаго цѣнѣ вещи.

Не такъ легко отдѣлывался воръ застигнутый на мѣстѣ преступленія. „Когда они (т.-е. русскіе) поймаютъ вора или разбойника, пишетъ одинъ арабскій историкъ, то приводятъ его къ высокому толстому столбу, привязываютъ ему на шею крѣпкую веревку, привѣшиваютъ его за нее и онъ остается висящемъ, пока не распадается на куски отъ долгаго пребыванія (въ такомъ положеніи) отъ вѣтровъ или отъ до-

ждей“ (Гаркави, Сказанія мусульманскихъ писателей стр. 96). Это описаніе можетъ служить превосходнымъ комментаріемъ къ энергическому выраженію Правды, предписывающей вора, пойманнаго на дворѣ у клѣти или возлѣ скота, „оубити въ пса мѣсто.“ Не забудемъ, что сказанное правило, сохраняло свою силу и послѣ отмѣны мести, сыновьями Ярослава.

Обращаемся къ ст. 6. Олегова договора. „Аще украдеть Русинъ что либо у христьянина, или пакы христьянинъ у Русина, и ятъ будеть въ томъ часѣ тать, егда татьбу створить, отъ погубившаго что либо, аще приготовится, татьбу творяй и убіенъ будеть: да не възыщется смерть его ни отъ христьянъ, ни отъ Руси; но паче убо да възметь свое, иже будеть погубилъ. Аще вдасть руцѣ украдый, да ятъ будеть и отдасть то, еже смѣ створить, и створить трижды о семь.“ *) Уже давно было замѣчено г. Н. Лавровскимъ, въ его диссертаціи о византійскомъ элементѣ въ языкѣ договоровъ Русскихъ съ Греками, что вообще языкъ Олегова договора представляетъ болѣе трудностей, чѣмъ языкъ Игоревъ. Несомнѣнно, что настоящая статья принадлежитъ къ самымъ труднымъ и неяснымъ, и вотъ почему прежде чѣмъ объяснить ее мы разсмотримъ сначала толкованія, какія досели предложены были различными учеными.

Первое мѣсто принадлежитъ знаменитому Эверсу, который переводитъ ее такимъ образомъ: а) „Когда или Русинъ украдетъ что-либо у христіянина или христіянинъ у Русина, и воръ въ ту минуту, какъ дѣлаетъ покражу, будетъ пойманъ лишившимся вещи (т. е. хозяиномъ, у котораго онъ только что укралъ ее) и если воръ, дѣлающій покражу, начнетъ сопротивляться и будетъ убитъ, то да не взыщется смерть его ни отъ христіянина, ни отъ Русскаго; а напротивъ еще лишившійся вещи да возвратитъ обратно свое; б) но, если воръ, не станетъ сопротивляться, то да будетъ

*) Христом. Влад. Буд. вып. 1, стр. 7. Всѣ цитати изъ договоровъ и Правды приводятся у насъ на основаніи этого изданія.

взятъ тѣмъ, у кого укралъ онъ, да будетъ связанъ и да воздастъ за то, что осмѣлился сдѣлать" (см. Христ. Владимірскаго-Буданова, стр. 7). Сличая переводъ съ текстомъ, тотчасъ замѣчаешь, что Эверсъ не выдержалъ послѣдовательности; такъ напримѣръ выраженіе *въ томъ часъ, егда татьбу створитъ* онъ передаетъ: „въ ту минуту, какъ онъ дѣлаетъ покражу,"—несмотря на то, что въ текстѣ употреблена форма совершеннаго вида, а затѣмъ продолжаетъ уже согласно съ подлинникомъ: „будетъ пойманъ лишившимся вещи (т. е. хозяиномъ, у котораго онъ только что укралъ ее)," откуда ясно, что здѣсь актъ кражи представляется ему непродолжающимся, а оконченнымъ. Далѣе: „и если воръ и пр.;" частица и придумана переводчикомъ, въ текстѣ-же сказано: любо (или); но какъ онъ относилъ послѣднюю частицу къ предыдущему мѣстоим. *что*, то вышло неопредѣленное *что любо* (что нибудь), слѣдующее же затѣмъ условіе, начинающееся союзомъ „аще" сдѣлалось у него придаточнымъ къ начальному. Наконецъ намъ необходимо остановиться еще на одномъ словѣ, чрезвычайно важномъ для правильнаго пониманія всего законоположенія, именно на глаголѣ „приготовиться." Эверсъ и другіе, въ томъ числѣ г. Н. Лавровскій, находятъ, что онъ означаетъ здѣсь сопротивляться. По справедливому замѣчанію г. Станиславскаго, главнѣйшимъ мотивомъ къ подобному объясненію служило для Эверса то соображеніе, что если подъ конецъ говорится о ворѣ, добровольно простирающемъ свои руки, т. е. умоляющемъ о помилованіи, то въ срединѣ рѣчь должна быть о похитителѣ дерзкомъ, борющемся, сопротивляющемся. Но при такомъ толкованіи возникаетъ вопросъ: какого рода требуется сопротивленіе, чтобы оно давало право хозяину лишить вора жизни? Достаточно ли, напримѣръ, угрозъ, или требуется непремѣнно вооруженнаго или, по крайней мѣрѣ, насильственнаго сопротивленія? Но въ томъ и другомъ случаѣ дѣло сводится къ необходимой *личной* оборонѣ, преступленіе же кражи остается собственно ни причемъ; а между тѣмъ изъ Русской Правды видно, что вора, пойманнаго на мѣстѣ, дозволялось убивать независимо отъ то-

го, противился ли онъ поимкѣ или нѣтъ: воспрещается только убивать вора, котораго люди видѣли уже связаннымъ, слѣдовательно, приведеннымъ въ состояніе полной безвредности (Ак. спис. ст. 20 и 38). Такимъ образомъ мы думаемъ, что мысль о какомъ нибудь насильственномъ сопротивленіи, какъ необходимомъ условіи безнаказанности татеубійства, должна быть совершенно оставлена.

Г. Станиславскій полагаетъ, что настоящій законъ Олега различаетъ преступленіе оконченное отъ только-что начатаго или покушенія, и что за послѣднее полагается кровавая месть; по помимо возраженій по существу, сдѣланныхъ ему Мейеромъ и Сокольскимъ, толкованіе его разбивается объ грамматику, такъ какъ въ законѣ не сказано: приготовиться творити, а татьбу творяй (творящій). *) Равнымъ образомъ нельзя согласиться съ г. Неклюдовымъ, утверждающимъ, что „право необходимой обороны признано еще въ договорѣ Олега противу вора, посягающаго на воровство“ **) Онъ самъ приводитъ слѣдующее мѣсто изъ устава Ярослава о земскихъ дѣлахъ: „аще нѣціи въ винограды, или въ сады входятъ въ чужіе, аще съясти токмо внидоша, не повинни суть, аще ли красти, *біени будутъ и одеждъ своихъ лишени*“ (стр. 420). Ясно, что посягающій на воровство подвергается побоямъ и лишенію одежды, но не лишенію жизни, что именно предписывается Олеговымъ законамъ подъ условіемъ: „аще приготовится татьбу творяй.“

Чтобы избѣжать всякихъ запутанностей и противорѣчій, необходимо задать себѣ одинъ вопросъ: почему наше древнее законодательство, наравнѣ съ другими, такъ строго наказываетъ воровство, когда оно открывается тотчасъ по совершеніи? Отвѣтъ заключается въ общемъ характерѣ первоначальнаго уголовнаго права, въ которомъ масштабомъ для оцѣнки преступнаго дѣянія служило психическое на-

*) Изслѣдованіе началъ огражденія имущественныхъ отношеній страницы 5 и 6).

**) Учебникъ уголовнаго права Бернера вып. 3-й стр. 433.

строеніе потерпѣвшаго лица. Естественно, что человѣкъ, который находитъ вора у себя на дворѣ, болѣе взволнованъ, чѣмъ тотъ, кто узнаетъ его на площади или на улицѣ через нѣсколько дней послѣ случившейся пропажи; понятно также, что во времена полнаго господства самосуда потерпѣвшее лице требовало тѣмъ большаго вознагражденія, чѣмъ больше была дѣйствительная или воображаемая опасность и что первые законодатели не могли не принять въ разсчетъ установившагося обычая. *)

Отсюда постепенность наказаній, какая наблюдается въ относящихся къ этому предмету законодательныхъ опредѣленіяхъ. Низшая степень наказанія опредѣляется въ объясненной выше статьѣ Игорева договора, за нею слѣдуетъ наказаніе, назначаемое въ концѣ статьи 6-й договора Олегова, гдѣ сказано, что если воръ даетъ себя связать, не дѣлая никакихъ попытокъ избѣжать суда, то онъ долженъ быть связанъ и сверхъ того съ него взыскивается штрафъ въ пользу владѣльца предполагавшихся къ похищенію вещей въ размѣрѣ тройной цѣны ихъ. Здѣсь намъ опять представляется случай сдѣлать замѣчаніе на переводъ Эверса. Въ своемъ сочиненіи „Древнѣйшее Русское Право“ онъ увѣряетъ, что послѣднія слова статьи: *и створить трижды о семъ* находятся только въ одномъ очень неисправномъ спискѣ, вслѣдствіе чего онъ ихъ совершенно опускаетъ, ограничиваясь передачею общаго смысла предложенія „и отдасть то, еже смѣ створить,“ коимъ, по его мнѣнію, хозяину предоставляется расправиться съ воромъ по его благоусмотрѣнію, т. е. требовать произвольнаго вознагражденія. **) Не рѣшаясь оспаривать сужденія этого ученаго о достоинствѣ рукописи, гдѣ помѣщены упомянутыя заключительныя слова закона, я все-таки нахожу ихъ сообразными съ общимъ духомъ первоначальнаго нашего законодательства: отрицаніе ихъ под-

---

*) См. Мэна Древ. Право послѣд главу—исторію деликтовъ, (въ русскомъ переводѣ).

**) См. Станиславскаго изслѣд. Началъ о граж. имущ. отнош. стр. 7.

линности вноситъ въ древнее право совершенно непонятную непослѣдовательность и непостепенность наказаній.

Третьей и высшей степени наказанія подлежитъ воръ, пойманный, по выраженію закона, „въ томъ часѣ, егда татьбу створить.“ Эти слова, мнѣ кажется, должны быть поняты довольно буквально, т. е., что воръ можетъ быть убитъ въ теченіи всего времени, пока остаются живые слѣды преступленія, а отнюдь не исключительно на мѣстѣ, гдѣ онъ наложилъ руку на чужое имущество. Такимъ образомъ если бы хозяинъ, напримѣръ, замѣтилъ пропажу въ то время, когда вора уже не было на виду и успѣлъ бы догнать его на дорогѣ, то и въ этомъ случаѣ онъ имѣлъ-бы право поразить похитителя на смерть. Такому же наказанію можетъ быть подвергнутъ и тотъ, кто только совершаетъ татьбу („татьбу творяй“), иначе тотъ, кто не успѣлъ еще овладѣть вещами, какъ вдругъ его накрыли,—если онъ приготовится. Къ чему? къ бѣгству. Эту догадку я основываю на томъ, что глаголъ собираться, по значенію родственный съ глаголомъ приготовляться, въ современномъ языкѣ также содержитъ въ себѣ иногда указаніе на какое нибудь движеніе. Такъ мы спрашиваемъ: куда вы собираетесь? разумѣя при этомъ идти, ѣхать, кататься и т. д. Съ другой стороны такое толкованіе согласно съ существомъ вещи: законъ отличаетъ преступника, изъявляющаго смиреніе и готовность понести наказаніе, отъ того, который стремиться избѣжать правосудія. Покрайней мѣрѣ предложенное объясненіе близко къ подлиннику и не извращаетъ грамматическихъ формъ. На основаніи вышеизложеннаго представляю переводъ разбираемаго постановленія: „Если Русинъ украдетъ что у Христіянина или обратно Христіанинъ у Русина и воръ будетъ пойманъ потерпѣвшимъ въ тотъ же часъ, когда совершитъ кражу; или если воръ, совершающій кражу приготовится (къ бѣгству) и будетъ убитъ,—то пусть не взыщется смерть его ни съ Христіанина, ни съ Русскихъ, а напротивъ еще потерпѣвшій пусть возьметъ свое обратно. *) Если укравшій

*) Изъ сличенія нашего перевода съ приведеннымъ выше текстомъ

протянетъ руки, то пусть онъ будетъ взятъ тѣмъ, у кого укралъ, пусть будетъ связанъ и пусть отдастъ то, что онъ осмѣлился взять, и заплатитъ сверхъ того втройнѣ.

Къ законамъ о кражѣ тѣсно примыкаютъ постановленія о насильственномъ завладѣніи чужимъ имуществомъ. Сюда относятся ст. 7 Олегова и ст. 5 Игорева договоровъ. Первая говоритъ: „Аще ли кто, или Русинъ Хрестьяну, или Хрестьянъ Русину, мученіе образомъ искусъ творити и насилье явѣ, или възметь что либо дружинне, да въспятитъ троичь“. А вотъ и вторая: „Аще ли кто покусится отъ Руси взяти что отъ людій царства нашего, иже то створить, покажненъ будетъ вельми; аще ли взялъ будетъ, да заплатитъ сугубо. И аще створить Грьчинъ Русину, да пріиметъ ту же казнь, яко же пріялъ есть и онъ“. Какъ ни затруднительно объясненіе этихъ статей въ частностяхъ, но общій смыслъ ихъ довольно ясенъ. Та и другая говоритъ о присвоеніи чужой собственности съ помощью явнаго насилія: отсюда понятна важность ихъ, ибо о грабежѣ, какъ отдѣльномъ видѣ имущественныхъ преступленій, не только въ Правдѣ Ярослава, но и въ дальнѣйшихъ ея дополненіяхъ нѣтъ положительнаго опредѣленія. Даже самое слово *грабежъ*, если и встрѣчается въ русской Правдѣ, то означаетъ не преступленіе, а наказаніе, состоявшее въ разореніи и расхищеніи имущества, принадлежащаго осужденному. Такимъ образомъ договоры и въ этомъ отношеніи восполняютъ важный пробѣлъ, ощущаемый при изученіи Правды. Постараемся же уяснить себѣ оба выписанныя выше постановленія въ частностяхъ. Для сего отмѣтимъ въ нихъ черты сходства и различія: въ томъ и другомъ довольно ясно описаны покушеніе или начало преступленія и совершеніе его; но въ договорѣ Олега наказаніе назначается за преступленіе вполнѣ оконченное, въ договорѣ же Игоря оно раздѣлено, такъ ска-

---

видно, что мы отступаемъ отъ принятой тамъ разстановки знаковъ; основываемся частью на требованіяхъ логическаго смысла, частью на печатномъ изданіи Лѣтописи по Кенигсбергскому списку, гдѣ также „любо“ отнесено къ послѣд. „аще,“ а не къ предыдущему „что.“

зать, на части и налагается особо за покушеніе и окончаніе.

Остановимся теперь на отдѣльныхъ словахъ и выраженіяхъ, по чему-либо заслуживающихъ вниманія: 1) *мученія образомъ.* По Сокольскому оно равносильно нашему *видомъ мученія,* т. е. угрозами или психическимъ насиліемъ; по Станиславскому—посредствомъ мученія или истязанія (изслѣд. нач. огражд. имущ. отнош. стр. 8). Послѣднее намъ кажется вѣроятнѣе, потому что странно какъ-то думать, чтобы такое первобытное законодательство, какъ договоры, различало психическое и физическое насиліе; можетъ быть, мысль текста будетъ передана еще ближе однимъ нарѣчіемъ—мучительски. 2) *Искусъ творити.* Толкованія и здѣсь различны: Раковецкій и Бѣляевъ видѣли въ словѣ *искусъ* указаніе на обыскъ на томъ, вѣроятно, основаніи, что въ другомъ мѣстѣ договоровъ съ такимъ же значеніемъ встрѣчается существительное искушеніе: „Аще кто не дасть искушенія сего створити", т. е. если кто не позволитъ произвести обыскъ. Г. Срезневскій считаетъ его переводомъ съ греческаго πείρασις (откуда пиратство, морской разбой). Наконецъ Станиславскій толкуетъ его въ смыслѣ пытанія, допрашиванья. Я, съ своей стороны, готовъ вмѣстѣ съ Эверсомъ принимать здѣсь слово *искусъ* въ значеніи покушенія, къ чему въ особенности побуждаетъ меня сличеніе всей этой статьи съ соотвѣтственнымъ постановленіемъ Игоря. 3) *Или,* съ перкаго раза очень странно встрѣтить здѣсь этотъ союзъ; ибо принимая его въ обыкновенномъ раздѣлительномъ смыслѣ, выходитъ, что договоръ Олега, назначаетъ одинаковое наказаніе за покушеніе на грабежъ и за совершеніе его. Изслѣдователи стариннаго нашего права, сознавая невозможность такого положенія, безъ дальнихъ разсужденій замѣняли его въ своихъ переводахъ союзомъ *и.* И такой переводъ, надо признаться, совершенно правиденъ, такъ какъ союзъ *или* въ русской Правдѣ употребляется послѣ условныхъ частицъ *аще, оже, еже* для прибавленія новаго условія къ прежнему и, смотря по контексту, означаетъ, *и, а, но.* Такъ въ ст. 99 Карам. сп. сказано: „оже хощетъ истецъ *или* иметь на-

рекати тако". Здѣсь къ первому условію присоединяется другое, такъ что союзъ *или* употребленъ вмѣсто *и если*, и все выраженіе буквально слѣдуетъ передавать слѣдующимъ образомъ: если истецъ хочетъ и если станетъ говорить; по правиламъ же новѣйшей русской стилистики достаточно соединительной частицы *и*. Ст. 19 Ак. сп.: „а иже оубьютъ огнищанина въ разбои *или* оубица не ищоуть"; въ Карамзинскомъ же спискѣ этому предложенію соотвѣтствуетъ слѣдующее: „Аже кто убиетъ княжа моужа въ разбои, *а* головника не ищоуть". Въ ст. 24 Кар. Сп.: „Аще же и кровавъ приидетъ *или* будетъ самъ почалъ", т. е. если онъ и прійдетъ окровавленный, но самъ же началъ драку. 4) *Дружинне*, и это слово подверглось разнообразнымъ толкованіямъ одни полагали необходимымъ измѣнить чтеніе рукописи на *дружне* и переводили его прилагательнымъ *чужое, принадлежащее другому* (Эверсъ), другіе, какъ напр. г. Лавровскій, видятъ въ немъ нарѣчіе отъ прилагательнаго *дружинній* и переводятъ его—*шайкой*. Мнѣ же кажется, что оно значитъ *принадлежащее дружиннику, дружинное*: по крайней мѣрѣ въ западныхъ варварскихъ правахъ обращается особенное вниманіе на воровство и грабежъ, учиненные у людей, находящихся въ походѣ. Признаемся однако, что большая часть приведенныхъ толкованій и объясненій основана на догадкахъ, положительнаго же въ нихъ чрезвычайно мало. Одно только несомнѣнно, что присвоеніе чужаго имущества, сопровождаемое явнымъ насиліемъ, оплачивается тройной цѣной пограбленнаго. При этомъ еще остается неизвѣстнымъ, взыскивалась ли сказанная пеня только за небытностью отнятыхъ вещей или также и при наличности ихъ.

Переходимъ къ разсмотрѣнію ст. 5. Игор. догов. Въ объясненіе этой статьи г. Станиславскій (изслѣд. нач. огражд. имущ. отнош. ст. 14 и 15) замѣчаетъ: „Покусившійся на отнятіе вещи у другаго долженъ быть „покажненъ вельми" (вѣроятно уже не по произволу частнаго лица, потерпѣвшаго обиду, а по опредѣленію правительства), не видно однако, въ чемъ должно состоять наказаніе, о вознагражде-

ніи же обиженнаго такимъ дѣйствіемъ ничего не упоминается, быть можетъ, потому, что онъ при этомъ ничего не терялъ". Мнѣ же кажется напротивъ, что *покажненъ вельми* означаетъ именно самоуправство, т. е. что хозяину, у котораго грабители хотятъ отнять принадлежащія ему вещи, дозволяется отражать нападеніе силою. И въ самомъ дѣлѣ, вѣроятно-ли, чтобы въ половинѣ X столѣтія русскіе, хотябы и въ чужой странѣ, отреклись отъ самосуда? Тѣмъ не менѣе нѣкоторые изъ нашихъ историко-юристовъ утверждаютъ, что по договору Игоря самоуправство положительно воспрещается *). Они ссылаются въ особенности на ст. 12, гласящую: „Ци аще ключится проказа никака отъ Грекъ, сущихъ подъ властью царства нашего, да не иматъ власти казнити я, но повелѣньемъ царства нашего да пріиметъ, яко же будетъ створилъ". Но если вспомнить, что настоящее узаконеніе есть въ нѣкоторомъ родѣ новая, сокращенная редакція ст. 3. Олегова договора и что, по условіямъ тогдашняго времени, судебная расправа имѣла мѣсто лишь въ исключительныхъ случаяхъ незадержанія преступника на мѣстѣ преступленія, то поймемъ, что требованіе, выраженное въ ст. 12 Игорева договора, не противорѣчитъ высказанному мною предположенію. Спрашивается теперь, входитъ-ли въ содержаніе словъ „покажненъ вельми" право отнятія жизни у покусившихся на грабежъ. Принимая въ соображеніе неопредѣленность выраженія, надо думать, что хозяинъ лишенъ былъ этого права, несмотря на то, что, какъ мы прежде видѣли, воръ, застигнутый на дѣлѣ, могъ быть убитъ, если только онъ обнаруживалъ стремленіе ускользнуть изъ рукъ правосудія. Съ перваго раза такой порядокъ кажется страннымъ, но съ точки зрѣнія первобытнаго права онъ понятенъ: презирая вора, какъ низкаго и малодушнаго труса, оно снисходительнѣе относилось къ грабителю за его прямой и отважный образъ дѣйствія. Затѣмъ возникаетъ еще другой вопросъ: какъ согласить дальнѣйшее предписаніе закона о взысканіи въ пользу потерпѣвшаго лица двойной

*) Срав. Михайлова Ист. рус. Пр. стр. 27 и 28.

цѣны вещи съ постановленіемъ Олега о тройномъ вознагражденіи? Два рѣшенія представляются возможными: 1) что въ договорѣ Игоря похищенное имущество предполагается наличнымъ, а въ договорѣ Олега—исчезнувшимъ; 2) что слова *аще ли взялъ будетъ* значатъ: если онъ успѣетъ овладѣть имуществомъ, не взирая на оказываемое со стороны хозяина сопротивленіе, которое могло, предположительно, состоять въ побояхъ, ранахъ, или другомъ какомъ-нибудь физическомъ насиліи *).

Личныя обиды.

Объ этомъ предметѣ трактуетъ и древнѣйшая редакція Правды (ст. отъ 2—9), и ст. 5 Олегова договора, и ст. 14 Игорева. Самой незначительной обидой считается угроза мечемъ, облагаемая гривенной пеней въ пользу оскорбленнаго (ст. 8 Ак. сп.). За симъ слѣдуютъ дѣйствія, наказуемыя трехъ-гривеннымъ взысканіемъ. Сюда относятся: толкованіе

---

*) Статья моя была уже окончена, когда я, случайно заглянувъ въ Русскую Лѣтопись съ воскресенскаго списка" (изданіе 1793 года), натолкнулся на интересный варіантъ 5 статьи Игорева договора. Вотъ онъ: „Аще ли покусится отъ Руси взяти что отъ людей царства вашего же то сотвори показанъ будетъ, аще ли взялъ будетъ да заплатятъ, *аще ли сотворивъ того же Греченинъ Русина*, да пріиметъ тогоже казнію якоже онъ пріялъ есть" (стр. 29). Не останавливаясь на прочихъ неважныхъ отступленіяхъ этого разночтенія отъ приводимаго въ текстѣ, я обращаю главное вниманіе на подчеркнутыя мною слова, значительно уясняющія смыслъ постановленія. Въ самомъ дѣлѣ, если оставить чтеніе Лаврентьевской лѣтописи: „И аще сотворить Грьчинъ Русину", то заключительныя слова: *якоже пріялъ есть и онъ* въ высшей степени неумѣстны, въ особенности же страннымъ кажется употребленіе прошедшаго времени: пріялъ есть. Совсѣмъ не то выходитъ по списку воскресенскому: здѣсь говорится, что если вмѣстѣ съ Русиномъ грабежъ учинизъ и Грекъ того же Русина, иначе: если въ грабежѣ участвовалъ и Русской и Грекъ, находившійся у него въ услуженіи или въ рабствѣ, то послѣдній подвергается такой же отвѣтственности, какъ и первый. Другими словами: здѣсь признается то коренное положеніе Русской Правды, что всѣ участники преступленія одинаково отвѣчаютъ за это и притомъ въ полной мѣрѣ, какъ если бы каждый въ отдѣльности совершилъ его. Не скроемъ, однако, отъ себя, что воскресенскій списокъ

къ себѣ или отъ себя (ст. 9 Ак. сп.), отсѣченіе пальца (ibid ст. 6), наконецъ побои и раны. Объ нихъ говорится въ ст. 2. Ярославовой Правды: „Или боудеть кровавъ или синь надъраженъ, то не искати емоу видока человѣкоу томоу; аще не боудеть на немъ знаменіа никотораго же, толи пріидеть видокъ; аще ли не можеть, тоу томоу конецъ. Оже ли себе не можеть мьстити, то взяти емоу за обидоу 3 гривнѣ, а лѣтцю мъзда.» Въ объясненіе выписаннаго сейчасъ опредѣленія г. Чебышевъ—Дмитріевъ замѣчаетъ: „изъ этой статьи видно, что право на месть и на плату обиженный получалъ только тогда, когда представлялъ доказательство нанесенной ему обиды, безъ чего „тоу томоу конецъ", и если бы онъ вздумалъ мстить, то его дѣйствіе дало бы право на обратную месть обидчика". (о прес. дѣйствіи стр. 12). Ту же мысль, но только яснѣе и проще выразилъ г. Владимірскій—Будановъ въ своей христоматіи по исторіи русскаго права. На страницѣ 28 въ 7 примѣч. онъ передаетъ смыслъ той же статьи въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Если явится (къ суду) человѣкъ *окровавленный*, или съ синими знаками *побоевъ*, то онъ не обязанъ представлять свидѣтеля. Если же на немъ не будетъ никакихъ знаковъ, то долженъ быть представленъ свидѣтель, а если свидѣтель не можетъ быть представленъ, то жалоба оставляется безъ послѣдствій. Въ случаѣ, если оскорбленіе будетъ доказано или знаками побоевъ, или свидѣтелемъ, то, если оскорбленный не можетъ мстить

вообще не отличается особенной исправностью, почему и правильность этого чтенія можетъ быть подвергнута сомнѣнію болѣе, что исамая конструкція: *того же Греченинъ Русина* слишкомъ искуственна. По списку же Кенигсбергскому читается: аще створитъ *тоже* Гречинъ Русину. Такое чтеніе подаетъ мнѣ поводъ еще къ другому толкованію, именно: если Гречинъ (который въ первой половинѣ статьи является обиженнымъ) отплатитъ Русину (подвергшемуся уже законной пенѣ) тѣмъ же, т. е. въ свою очередь насильно возметъ у него какую-нибудь вещь, то онъ подвергается такому же наказанію, какое понесъ Русинъ. Принимать это объясненіе значило бы найти въ статьѣ, о которой идетъ рѣчь воспрещеніе личной расправы послѣ полученія отъ обидчика законнаго удовлетворенія.

за себя, взять 3 гривны и сверхъ того плату за излеченіе.— Здѣсь очевидно месть соединяется съ судебнымъ разбирательствомъ; именно судъ предваряетъ месть, месть является послѣдствіемъ суда, исполненіемъ приговора. Отсюда можно заключить, что месть Русской Правды не есть *частная* месть, а *судебная*". Разсуждая строго логически, уже въ этихъ самыхъ строкахъ есть внутреннее противорѣчіе: съ одной стороны, месть допускается не иначе, какъ по опредѣленію суда; слѣдовательно предѣлы ея, повидимому, очень ограничены; съ другой же стороны, это ограниченіе низводится къ нулю, такъ какъ, по толкованію упомянутаго сейчасъ ученаго, она опредѣляется за такія ничтожныя право нарушенія, которыя оцѣниваются закономъ въ 3 гривны и, какъ часто повторяющіяся, могли чуть ли не ежедневно вызывать осуществленіе ея. Еще рѣзче несостоятельность этого воззрѣнія обнаруживается при разборѣ статьи, слѣдующей непосредственно за выше приведенной. Именно въ ст. 3 Ак. сп. сказано: „Аще ли кто кого оударить батогомъ, любо жердью, любо пястью, или чашею, или рогомъ, или тылеснію: то 12 гривнѣ: аще сего не постигнуть, то платити емоу: то тоу конецъ". Вычисленныя въ этой статьѣ обиды, какъ показываетъ взысканіе въ 12 гривенъ, по понятіямъ тогдашняго времени, считались болѣе тяжкими, чѣмъ тѣ, которыя изложены въ предыдущей; а между тѣмъ здѣсь нѣтъ и помину о томъ, чтобы судъ опредѣлялъ за нихъ месть. Напротивъ, законъ назначаетъ денежное взысканіе въ пользу пострадавшаго подъ условіемъ, что обидчикъ не будетъ настигнутъ (разумѣется тотчасъ по нанесеніи оскорбленія). Спрашивается: какъ слѣдовало бы поступить съ оскорбителемъ, еслибъ онъ былъ пойманъ? неужели онъ въ этомъ случаѣ отдѣлался-бы только 12 гривнами? Еслибъ оно было такъ, то самое условіе потеряло бы всякій смыслъ. А какъ съ подобнымъ заключеніемъ едва-ли кто согласится, то остается принять, что въ этомъ случаѣ послѣдствія для обидчика были бы иныя, именно—месть. И дѣйствительно, какъ мы уже и прежде видѣли, месть терпится лишь до тѣхъ поръ, пока въ лицѣ, подвергшемся противозаконному дѣянію, не,

прошло еще волненіе, вызываемое чувствомъ потеряннаго блага; но какъ только оскорбленный почему-бы то ни было не воспользовался во время своимъ правомъ самосуда, онъ уже долженъ ограничиться денежнымъ вознагражденіемъ. Съ этимъ мнѣніемъ согласенъ и г. Владимірскій-Будановъ, который, послѣ объясненія настоящей статьи, дѣлаетъ такой выводъ: „и такъ въ случаяхъ оскорбленія чести допускалась *месть* (конечно *личная*), но ограничивалась мѣстомъ совершенія преступленія". Но, какъ мы уже замѣтили выше, оскорбленіе чести было болѣе тяжкимъ проступкомъ, нежели нанесеніе побоевъ и даже отсѣченіе пальца. Между тѣмъ за нихъ, по постановленію Правды, судъ можетъ назначить исключительно денежный штрафъ, месть же разрѣшается только въ ближайшій моментъ, слѣдующій за совершеннымъ правонарушеніемъ. Если же судъ не могъ назначать месть за проступки значительной важности, то тѣмъ менѣе, конечно, онъ могъ это дѣлать въ случаѣ обидъ ничтожныхъ. Какъ же, спрашивается, г. Владимірскій-Будановъ вмѣстѣ со всей новѣйшей школой историко-юристовъ увѣряетъ, что „месть Русской Правды не есть *частная* месть, а *судебная?*" И такъ, приведенныя толкованія разсматриваемыхъ статей вносятъ въ Русскую Правду противорѣчія, которыхъ на самомъ дѣлѣ въ ней вовсе нѣтъ; ибо выраженіе ст. 2 „оже ли себе не можеть мьстити" относится не къ исполненію рѣшенія, а къ моменту до судебному, и именно-къ мѣсту совершенія преступленія.

Въ связи съ выясненнымъ сейчасъ заблужденіемъ новѣйшей уголовной-исторической школы стоитъ другое, также ошибочное стремленіе ея изображать уголовное право младенческаго періода въ болѣе выгодномъ свѣтѣ, чѣмъ какъ это дѣлали прежніе изслѣдователи, каковы: Эверсъ, Рейцъ, Деппъ, Богдановскій и пр. Въ противоположность послѣднимъ, ученые позднѣйшіе, какъ то: Ланге, *) Власьевъ, **)

*) Объ угол. правѣ. Рус. Правды стр. 97 и 98.
**) О вмѣненіи стр. 172.

Чебышевъ-Дмитріевъ, *) Шпилевскій, **) и Суховъ, ***) утверждаютъ, что месть вовсе не имѣла такого неопредѣленнаго, произвольнаго и жестокаго характера, какой придавали ей старые авторитеты. Но не касаясь отдѣльныхъ случаевъ мести, занесенныхъ на страницы лѣтописей и вполнѣ подтверждающихъ взглядъ прежнихъ писателей, мы въ самой Правдѣ находимъ указанія на то, что въ XI вѣкѣ месть, если не въ законодательствѣ, то въ жизни, пользовалась еще полнымъ признаніемъ. Такъ мы только что видѣли, что Правда воспретила мстить тому обидчику, который не былъ настигнутъ во время погони, послѣдовавшей непосредственно за причиненіемъ оскорбленія. Особенно замѣчательно въ этомъ отношеніи заключительное выраженіе 3 ст. Ак. списка *то тоу конецъ*, гдѣ законодатель какъ бы предвидитъ возможность, что иной обиженный получитъ, пожалуй 12 гривенъ, а потомъ своимъ порядкомъ раздѣлается съ виновнымъ собственными средствами. А что подобный образъ дѣйствія былъ въ правахъ того времени, лучшимъ доказательствомъ тому служитъ слѣдующее постановленіе Правды: „Или холопъ оударитъ свободна моужа, а бѣжитъ въ хоромъ, а господинъ начнетъ не дати его: то холопа пояти, да платитъ господинъ зань 12 гривнѣ; а за тымъ гдѣ его налѣзоутъ оудареныи тои мужь, да бьютъ его". (ст. 16 Ак. Спис.) ****) Сличая это узаконеніе съ разобранной выше ста-

---

*) О прест. дѣйствіи стр. 35 и 36.

**) Союзъ родст. защ. стр. 41—46.

***) Обычно-народныя и княжескія наказанія въ Юрид. Вѣст. за 1873 годъ, книжка за Іюль и Августъ стран. 66 и 67, сент. 40 и 43.

****) По словамъ Татищева (Прод. древ. росс. Вив. ч. 1. 1786 года стр. 15), въ манускриптѣ Іоанновѣ *пояти*, а въ Ростовскомъ *неяти*. Несомнѣнно, что послѣднее чтеніе единственно вѣрное; ибо если оставить чтеніе *пояти*, что означало бы право обиженнаго взять раба изъ дома господина для поступленія съ нимъ по желанію, то закону не было-бы надобности прибавить слова *а гдѣ его налѣзоутъ*. Сверхъ того, самое взысканіе 12 гривенъ съ господина не имѣло-бы достаточнаго основанія. — Замѣтимъ еще, что въ текстѣ Татищева вмѣсто 12 гривенъ читается 40 (м).

тьей 3 Правды, находимъ между ними то общее, что главная тяжесть проступковъ, въ нихъ исчисляемыхъ, заключается въ позорности ихъ для лицъ, противъ которыхъ они направлены. Но въ то время какъ побои, наносимые невоенными орудіями, возвышаютъ лишь цифру взысканія, не простирая предѣловъ мести далѣе момента, слѣдующаго непосредственно за ихъ причиненіемъ,—рабъ, оскорбившій виновнаго мужа, можетъ быть умерщвленъ *во всякое время, хотя* бы обиженный и получилъ уже матеріальное вознагражденіе отъ хозяина его. Принимая въ соображеніе, что это строгое взысканіе не находитъ себѣ соотвѣтствія и оправданія во всей системѣ наказаній, принятой въ древнѣйшей Правдѣ, намъ не остается ничего болѣе какъ признать въ немъ остатокъ временъ, предшествовавшихъ началу нашего законодательства, когда месть, а именно *частная* считалась единственно справедливымъ и достойнымъ способомъ наказаній не только въ отношеніи рабовъ, но и свободныхъ. Разумѣется, при общей краткости и сжатости Правды, указанія ея относящіяся къ дѣйствительности ей современной, а въ особенности ей предшествовавшей, крайне скудны и не полны. Но и по нимъ легко угадать, что состояніе уголовной юстиціи при самомъ началѣ возникновенія государства было далеко ниже того, какое мы находимъ въ первыхъ памятникахъ нашего законодательства. Вообще намъ кажется довольно ошибочнымъ представленіе современныхъ историко-юристовъ о значеніи Русской Правды въ быту нашихъ предковъ. По ихъ мнѣнію, начала, выраженныя въ первыхъ законодательныхъ памятникахъ, были просто снимкомъ съ натуры, т. е., съ обычаевъ, дѣйствовавшихъ въ народѣ еще до призванія князей, такъ что собственная дѣятельность князей остается совершенно въ тѣни, ограничиваясь однимъ взиманіемъ штрафовъ и пошлинъ и нисколько не касаясь огражденія права, этой главной потребности славянскихъ племенъ, не умѣвшихъ „сами володѣти въ собе". Между тѣмъ достаточно самаго поверхностнаго сопоставленія Правды съ явленіями не только ей предшествовавшими и ее сопровождавшими, но и позднѣйшими, чтобы убѣдиться, что право, какъ оно намъ

представляется въ извѣстныхъ древнѣйшихъ его источникахъ, гораздо выше тогдашней дѣйствительности. Напомнимъ только объ одномъ случаѣ, относящемся къ XIII столѣтію и весьма ярко рисующемъ общественные нравы: я говорю о жалобѣ, поданной ганзейскими купцами новгородскому правительству на псковитянъ, которые, получивъ денежное вознагражденіе за убитыхъ своихъ согражданъ, впослѣдствіи напали на нѣмецкихъ купцовъ и перебили значительное число ихъ *). Послѣ этого легко себѣ представить, какъ миролюбивы и умѣренны въ страстяхъ были русскіе люди IX, X и XI вѣковъ **).

Обращаемся къ постановленіямъ договоровъ, изъ коихъ въ ст. 5 Олегова договора сказано: „Аще ли ударить мечемъ или бьетъ кацѣмъ любо съсудомъ, за то удареніе или убьеніе да вдасть литръ 5 серебра по закону Русскому; аще ли будетъ неимовитъ тако створивый, да вдасть елико можетъ и да сниметъ въ себѣ и ты самыя порты своя, въ нихъ же ходять, а опрочѣ до ротѣ ходить своею вѣрою, яко никако же иному помощи ему, да пребываетъ тяжа оттолѣ невзыскаема о семъ“. Въ этомъ законоположеніи мы находимъ важное подкрѣпленіе мыслей, высказанныхъ нами при объясненіи однородныхъ узаконеній Правды. 1) Изъ него видно, что 5 литръ серебра назначались по опредѣленію суда, разбиравшаго тяжбу (да пребываетъ *тяжа* оттолѣ... т. е. да прекратится всякій искъ по этому дѣлу). 2) Законъ самъ указываетъ на то, что онъ заимствованъ изъ началъ русскаго права; а между тѣмъ въ немъ вовсе не упоминается о правѣ пострадавшаго лица на месть. Отсюда ясно, что какъ скоро дѣло поступало на разсмотрѣніе суда, послѣдній могъ приговаривать виновнаго только къ штрафу, а не выдавать его истцу для собственной расправы. Что касается Игорева договора, то ст. 14 его представляетъ почти дословное повтореніе соотвѣтственнаго постановленія Олега, различіе

---

*) См. Андреевскаго о договорѣ Новгорода съ Нѣм. городами стр. 98.

**) „Ци аще ударить мечемъ, или копьемъ, или кацѣмъ любо оружьемъ Русинъ Грьчина, или Грьчинъ Русина, да того дѣля грѣха заплa-

замѣтно въ одномъ обстоятельствѣ, именно: по договору 911 года несостоятельный обидчикъ подвергается лишенію одежды и присягаетъ въ томъ, что ему не отъ кого болѣе получить помощи; по договору же 945 года присяга относится лишь къ тому, что у него самаго ничего нѣтъ. Впрочемъ, можетъ быть, что въ статьѣ Олегова договора вмѣсто *иному* слѣдуетъ читать *и но* (т.-е. признать послѣдній слогъ *му* лишнимъ) а предполагаемое неопредѣленное наклоненіе *помощи* (т.-е. помочь) должно признать за два отдѣльныхъ слова: предлогъ *по* и существ. *мощи*. Въ такомъ случаѣ все выраженіе приметъ такой видъ: *яко никако же и но помощи ему*, что ничто иное ему не по силамъ, или что у него ничего больше нѣтъ. Но допустивши даже различіе въ текстѣ обѣихъ статей, смыслъ ихъ въ сущности все-таки остается тотъ же; ибо стыдъ остаться безъ одежды самъ собою побуждалъ виновнаго изыскивать всѣ средства къ удовлетворенію истца, такъ что присяга о совершенной несостоятельности отвѣтчика дать истцу что либо иное кромѣ платья заключала уже въ себѣ предположеніе и о томъ, что ему не откуда получить помощь.

До сихъ поръ мы говорили о личныхъ обидахъ, оплачиваемыхъ пенею въ размѣрѣ отъ одной до двадцати гривенъ; (*) остается еще разсмотрѣть одно узаконеніе Яр. Прав. объ увѣчьяхъ. Статья 5 Ак. сп. гласитъ: „ожели оутнеть роукоу, и отпадеть роука, любо оусохнеть, то 40 гривенъ; аще боудеть нога цѣла, или начьнеть храмати, тогда чада смирять.“ Первая часть этого закона совершенно ясна; за то вторая

тить серебра литръ 5, по закону Русскому; аще ли есть неимовитъ, да како можетъ втолько же проданъ будетъ, яко да и порты, въ нихъ же ходять, да и то съ него снятн, а опроцѣ да на хоту ходить по своей вѣрѣ, яко не имѣя ничтоже, ти тако пущенъ будеть“. (Ст. 14 Иг. догов.)

*) Что касается 5 литръ серебра, упоминаемыхъ въ договорахъ, то трудно сказать, сколько это составляетъ гривенъ. Обыкновенно писатели приравниваютъ ихъ къ 12 гривнамъ на томъ основаніи, что, какъ выражаются договоры, взысканіе это дѣлается *по закону Русскому*. Но мнѣніе это было-бы справедливо въ томъ случаѣ, еслибы было доказано что постановленіе Правды восходитъ ко временамъ Олега.

въ томъ видѣ, какъ она читается въ печатныхъ изданіяхъ Ак. спис. *) лишена всякаго смысла. Несообразность ея двоякаго рода: одна состоитъ въ томъ, что законъ будто бы не дѣлаетъ никакого различія, когда нога остается цѣлой, или начинаетъ хромать: другая—та, что въ обоихъ этихъ случаяхъ преступникъ подвергается болѣе строгому наказанію, чѣмъ за отсѣченіе руки. Это-то обстоятельство и побуждало большинство ученыхъ оставлять это положеніе неразъясненнымъ, или обходить его молчаніемъ. Но оно получитъ совершенно ясный смыслъ, если только мы позволимъ себѣ отступить отъ той пунктуаціи, которая принята въ печатномъ текстѣ **) и сдѣлать одну болѣе чѣмъ вѣроятную коньектуру. Именно: точку съ запятою поставимъ послѣ *цѣла*; тогда смыслъ первой части статьи выйдетъ такой: если кто ударитъ кого (мечемъ) въ руку и рука отпадетъ или отсохнетъ, то виновный обязанъ заплатить 40 гривенъ, хотя бы нога осталась цѣла. Для оправданія предложеннаго перевода представимъ нѣкоторые примѣры изъ лѣтописи, гдѣ также союзъ *аще* употребляется въ значеніи *хотя*. Такъ лѣтописецъ сообщаетъ, что Новгородцы въ 1015 году обратились къ Ярославу съ такой рѣчью: „*Аще*, княже, наши братья изсѣчена суть, можемъ по тебѣ бороти," т.-е. хотя, князь, наши братья избиты, все-таки мы согласны за тебя бороться. Подъ 1177 годомъ, по разсказу лѣтописца, Ростовцы говорятъ своему князю: „*аще* ты миръ даси ему, но мы ему не дамы," т.-е. хотя бы ты и заключилъ съ нимъ миръ, но мы не помиримся.

Затѣмъ слѣдуетъ вторая часть статьи: „или начьнемь храмати и т. д." Послѣдній глаголъ мы считаемъ опиской вмѣсто *умирати*. Весьма возможно, что переписчикъ имѣлъ передъ собою весьма старую и не совсѣмъ четкую рукопись, и потому, не разобравъ какъ слѣдуетъ попорченнаго слова, написалъ по собственной догадкѣ *хромати*, вѣ-

*) Говорю *печатныхъ*, такъ какъ самой рукописи мнѣ не случилось видѣть.

**) См. Хрис. Влад. Буданова стр. 29 и 30.

роятно на томъ основаніи, что передъ тѣмъ говорилось о цѣлой ногѣ. Въ пользу предлагаемой поправки могу представить анологичную статью Кор. списка. Въ статьѣ 25 послѣдняго сказано: „Аще оударить мечемъ, и не потнетъ на смерть, то 3 гривныи продажи, а самому гривна за раноу, оже лечебно есть, *а потнетъ на смерть,* то вира.“ Этотъ законъ имѣлъ силу уже въ то время, когда месть была запрещена, при Ярославѣ же, какъ видно изъ разбираемой статьи, въ подобныхъ случаяхъ родственники имѣли право на месть. Слѣдовательно, вторая половина ст. 5 Ак. Сп. имѣетъ такой смыслъ: если же раненный начнетъ умирать, то родственники мстятъ.

Что главное смирять въ нашемъ текстѣ означаетъ „мстятъ“, въ этомъ не можетъ быть большаго сомнѣнія, въ виду общей связи между первой и второй половиной статьи; тѣмъ не менѣе, для большаго удостовѣренія правильности толкованія не лишне будетъ привести слѣдующія данныя: 1) хотя глаголы смирять, усмирять—этимологически содержатъ въ себѣ главнымъ образомъ понятіе мира, покоя, однако въ общежитіи еще доселѣ употребляются для означенія болѣе или менѣе крутой мѣры, съ помощью которой производится успокоеніе, напр. въ выраженіи: *усмирить мятежъ, возстаніе* и т. п. 2) Слово *смиреніе* употребляется въ древнихъ актахъ въ смыслѣ тѣлеснаго наказанія. „Такъ напр. въ наказѣ Монастырскимъ приказчикамъ XVII вѣка крестьянъ и слугъ за ослушаніе велѣно *смирять, бить батоги;* или встрѣчаемъ, далѣе, такія выраженія: *смирять плетьми, смирять монастырскомъ смиреніемъ, бить плетьми нещадно, бить въ жестокомъ смиреньи*“ (лѣтопись занятій Археографической коммиссіи, выпускъ 1, стр. 68).

На основаніи всего сказаннаго сдѣлаемъ нѣкоторые выводы:

1) Область личныхъ обидъ, равно какъ и область имущественныхъ правонарушеній содержитъ въ себѣ всевозможныя степени наказаній, начиная отъ самыхъ незначительныхъ денежныхъ взысканій, и до лишенія жизни. 2) Устепененіе

наказаній основано частью на количествѣ вреда матеріальнаго, частью—идеальнаго. Первымъ началомъ объясняется, почему, напримѣръ, угроза мечемъ легче наказывается, чѣмъ ударъ, нанесенный тѣмъ же орудіемъ; а въ силу втораго начала выщипываніе усовъ или бороды наказывается вчетверо строже, чѣмъ отсѣченіе пальца. На томъ же основаніи ударъ мечемъ, заключеннымъ въ ножнахъ, или палкой и вообще не военнымъ орудіемъ облагается большимъ взысканіемъ, чѣмъ ударъ мечемъ, вынутымъ изъ ноженъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ принимается въ соображеніе не физическое страданіе, а духовное, *умаленіе чести.* *) 3) Въ преступныхъ дѣйствіяхъ противъ правъ личныхъ, равно какъ и имущественныхъ,

---

*) Въ противность положенію, высказанному въ текстѣ, г. Суховъ (Юрид. Вѣс. 1873 годъ Дек. стр. 20—26) полагаетъ, что различіе пеней, назначаемыхъ Правдой, основано на томъ, въ дракѣ-ли нанесено оскорбленіе, или безъ нея. Но это мнѣніе легко опровергается слѣдующимъ соображеніемъ. По ст. 16 Ак. сп. причиною чрезмѣрнаго возвышенія наказанія служитъ *низкое качество лица*, совершившаго правонарушеніе (рабство); а въ такомъ случаѣ естественно ожидать такого же увеличенія наказанія вслѣдствіе *низкаго качества орудія*, коимъ правонарушеніе причиняется. Въ самомъ дѣлѣ, если обида, наносимая рабомъ, считается болѣе тяжкой, чѣмъ такая же обида отъ свободнаго лица, то понятно, что ударъ палкой, или кнутомъ, коими бьютъ рабовъ, а также животныхъ, долженъ былъ считаться болѣе позорнымъ для обиженнаго, чѣмъ ударъ мечемъ или копьемъ, составлявшими принадлежность только свободныхъ гражданъ. Но кромѣ этого общаго соображенія нельзя упустить изъ виду и отдѣльныхъ историческихъ фактовъ. Татищевъ въ примѣчаніи къ статьѣ о бородѣ (Прод. Др. Рос. Вивл. ч I ст. 12) приводитъ слова, сказанныя Ростовскимъ княземъ съ цѣлью отвести отъ себя обвиненіе въ сношеніяхъ съ польскимъ королемъ: „*Чтобы мнѣ сей бороды у себя не видѣть*“. Ясно, что борода пользовалась у насъ въ старину значительнымъ почетомъ. Далѣе по черногорскому судебнику 1796 года за ударъ чубукомъ или ногой обиженный можетъ убить обидчика безнаказанно. Наконецъ, Палласъ въ своемъ „Путешествіи по разнымъ провинціямъ Россійской имперіи“ (русс. перев. 1809 года т. I. стр. 487) говоритъ о Колмыкахъ „за обиду и безчестіе опредѣлены пристойныя наказанія, а особливо, если кто изъ мущинъ дернетъ другаго *за бороду* или за хохолъ на головѣ, оторветъ кисть отъ шапки, броситъ песку или плюнетъ въ лицо и пр.“

месть, въ чемъ бы она не состояла, никогда не имѣла своимъ основаніемъ *судебный приговоръ*, но всегда вытекала изъ признаннаго закономъ „самоуправства", ограниченнаго временемъ самаго совершенія преступленія и преслѣдованія, непосредственно къ нему примыкающаго. 4) Преслѣдованіе съ цѣлью мести могло быть продолжаемо только до тѣхъ поръ, пока преступникъ не скрылся въ какой нибудь домъ.

(Продолженіе слѣдуетъ).

ЛЕКЦІИ

СУДОУСТРОЙСТВА И ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

ПРЕПОДАВАТЕЛЯ МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

А. М. ФАЛЬКОВСКАГО.

1874—1875 г.

ВВЕДЕНІЕ.

I.

Необходимость правомѣрныхъ средствъ охраненія и возстановленія, на случаи нарушенія, существующихъ юридическихъ отношеній въ государствѣ.—Судебныя учрежденія суть дѣло постепеннаго развитія человѣческихъ обществъ.—Разнообразіе ихъ устройства и формъ дѣятельности у разныхъ народовъ и въ разныя историческія эпохи.

Современныя ученія объ отношеніяхъ человѣка къ внѣшнему міру, относясь критически къ прежнимъ способамъ изслѣдованія ихъ, стремятся подчинить разумъ матеріи, направить его къ внѣшней дѣйствительности, къ фактамъ, явленіямъ, посредствомъ органовъ чувствъ, а не посредствомъ испытанія самосознанія, которое не обнимаетъ всѣхъ явленій души и не примѣнимо къ ея статическимъ состояніямъ. Новыя ученія въ умственномъ развитіи видятъ органическій про-

цессъ, безсознательную работу ума, спеціализацію внутренняго примѣненія къ внѣшнимъ впечатлѣніямъ, согласно съ принципомъ естественнаго подбора, капитализацію и спеціализацію силы. Человѣческое общество разсматривается какъ существо реальное, организмъ, который долженъ проходить извѣстный кругъ движенія, опредѣленный циклъ жизни, служащей продолженіемъ жизни природы, и подчиненной закону соціальной борьбы и соціальнаго подбора. На индуктивный методъ указывается какъ на единственный, могущій служить къ изслѣдованію явленій какъ внѣшняго міра, такъ и происходящихъ въ самомъ человѣкѣ.

Не останавливаясь болѣе на изложеніи этихъ ученій, не прошедшихъ полный научный циклъ, и полагая, что свидѣтельство чувствъ, какъ это еще замѣтилъ Бэконъ, относится къ человѣку, а не къ вселенной и не можетъ служить критеріумомъ объективной истины, опытъ же и наблюденіе недостаточны для познанія истинъ нравственнаго содержанія, и, не касаясь существа воли человѣка, свобода которой нынѣ многими отрицается, мы останемся при положеніи, глубоко еще лежащимъ въ сознаніи большинства: *что люди достигшіе извѣстнаго возраста и не лишенные разсудка, могутъ знать законы и подчиняться имъ, обладая разумѣніемъ и способностью, въ извѣстныхъ предѣлахъ, къ самоопредѣленію.*

Для насъ это положеніе тѣмъ болѣе важно, что изъ него непосредственно вытекаютъ: обязательность и принудительное исполненіе закона, юридическая отвѣтственность за его нарушеніе и необходимость регулярныхъ средствъ охраненія права.

Подчиняя же умъ нашъ историческимъ фактамъ, мы найдемъ, что на всѣхъ ступеняхъ развитія человѣческихъ обществъ, съ установленіемъ въ нихъ общественною властью опредѣленныхъ отношеній, является и власть, охраняющая право и возстановляющая отношенія, основанныя на немъ, въ случаяхъ нарушенія ихъ.

Первоначально, при несложности юридическаго порядка, ближайшимъ и наиболѣе естественнымъ средствомъ охране-

нія права представлялась личная власть обладателя его собственными силами отражать нападеніе.

Но самозащита и оборона не умѣстны когда право дѣйствительно нарушено и слѣдовательно предстоитъ надобность не въ отраженіи нападенія и насилія, но въ удовлетвореніи потерпѣвшаго отъ правонарушенія.

И въ томъ и въ другомъ случаяхъ представляется опасность для общественнаго порядка. Самозащита и оборона легко могутъ перейти должныя границы и обратиться въ *насиліе*, а личная расправа и самоуправство должны быть воспрещены уже потому, что никто не можетъ быть судьею въ своемъ дѣлѣ.

Ограниченіе самозащиты и обороны и уничтоженіе самоуправства могли быть достигнуты только при условіи установленія болѣе регулярныхъ средствъ охраненія и возстановленія нарушеннаго права.

Но правомѣрное охраненіе юридическихъ отношеній и самыя учрежденія для этого у каждаго народа возникали медленно и при самыхъ разнообразныхъ условіяхъ народной культуры, общественнаго и государственнаго строя и общенія съ другими народами.

Отсюда разнообразіе и въ учрежденіяхъ и въ формахъ проявленія ихъ дѣятельности и въ способахъ изслѣдованія истины въ спорныхъ между людьми юридическихъ отношеніяхъ, начиная, отъ народныхъ собраній, вѣче—до учрежденій, основанныхъ на принципѣ народнаго представительства и до установляемыхъ самодержавными государями, отъ единоличныхъ до коллегіальныхъ; отъ формъ простаго, словеснаго, публичнаго и безъапелляціоннаго судопроизводства до многосложнаго, розыскнаго, слѣдственнаго, тайнаго съ многочисленными ревизіонными, апелляціонными инстанціями и до обвинительнаго состязательнаго, гласнаго, съ участіемъ представителей общества, и при содѣйствіи вспомогательныхъ органовъ правосудія: прокуратуры и адвокатуры, отъ ордалій и предустановленныхъ доказательствъ до вердикта присяжныхъ *по совѣсти* и до полной свободы судьи рѣ-

шать вопросы о достовѣрности фактической стороны изслѣдуемаго дѣла *по своему внутреннему убѣжденію.*

Въ Египтѣ представителѣ древнѣйшей цивилизаціи, остановившейся на теократической ступени развитія, гдѣ право признавалось выраженіемъ божественной воли, охраняемой жрецами, а власть Фараоновъ ограничивалась только вліяніемъ религіи, правосудіе отправлялось жрецами же, за исключеніемъ политическихъ дѣлъ, въ которыхъ принимали участіе лично Фараоны. Судебныя установленія, организованныя по началу коллегіальному и раздѣленныя на двѣ инстанціи, судъ погребальный, отдѣленіе судебной власти отъ управленія, законъ, которымъ верховные судьи обязывались клятвою не исполнять противузаконныхъ приказаній самого Фараона, и утвержденіе судей Фараонами свидѣтельствуютъ, что въ глубокой древности было сознаніе начала самостоятельности и независимости власти судебной, но не могло получить дальнѣйшаго развитія, вслѣдствіе недостатка твердыхъ обезпеченій въ основныхъ законахъ и отсутствія общественныхъ элементовъ въ дѣлѣ суда, при тайной и письменной формѣ судопроизводства и безъ права судебнаго представительства.

У Еврейскаго народа, не смотря на теократическую основу его государственнаго устройства, подъ вліяніемъ религіи, признающей единаго, живаго невидимаго и вездѣсущаго Творца міра и всего человѣчества, а человѣка созданнымъ по образу божію и одареннымъ безсмертною душею, мы встрѣчаемъ и самыя возвышенныя понятія о правосудіи. Начало равенства предъ закономъ, мѣры гарантирующія безкорыстіе и нелицепріятіе судей ко всѣмъ тяжущимся и подсудимымъ, право участія каждаго еврея въ отправленіи должности судьи и быть судимому себѣ равными, порядокъ частнаго обвиненія въ дѣлахъ уголовныхъ, неограниченная свобода судей для перехода отъ обвиненія къ оправданію, постановленіе приговора *не простымъ большинствомъ голосовъ,* вторичное обсужденіе дѣла *въ видахъ смягченія приговора,* возможность отмѣны приговора передъ самымъ исполненіемъ, публичность и устность судопроизводства и *от-*

сутствіе предварительнаго заключенія для подсудимаго, избираемый для каждаго дѣла тяжущимися судъ, рѣшавшій дѣла по закону, въ качествѣ государственнаго учрежденія, постоянные коллегіальные синедрины, во главѣ которыхъ находился верховный синедринъ, общегосударственное судебное установленіе, судебныя доказательства: признаніе, показаніе свидѣтелей, присяга и позднѣе письменныя, и право судебнаго представительства за вдовъ, сиротъ и неимущихъ людей составляютъ наиболѣе выдающіяся черты еврейскаго судоустройства и судопроизводства, передъ которыми многія учрежденія и законы нашего времени должны быть признаны отсталыми.

Въ Греціи, сокрушившей теократическое начало въ государственномъ устройствѣ, при республиканской формѣ правленія, организація судебныхъ учрежденій основана была на выборномъ началѣ и слѣдовательно на срочности судебной должности. Право дѣйствительнаго участія всѣхъ свободныхъ гражданъ во всѣхъ сферахъ общественной жизни должно было вызвать и формы публичнаго и устнаго судопроизводства и дать начало судебному представительству, которое имѣло характеръ частнаго отношенія, не было дѣло организованной корпораціи адвокатовъ. При томъ же защита допускалась лишь по дѣламъ лицъ подвластныхъ, alieni juris, и иностранцевъ. Аристотель, посвятившій разд. XI, XII, XIII книги VI политики теоріи трехъ государственныхъ властей: законодательной, исполнительной и судебной, изложилъ главные элементы судоустройства: личный составъ, предметы вѣдомства, способы установленія и виды судебныхъ учрежденій, указавъ на различныя системы опредѣленія судей, сообразно съ разными конституціями, и наконецъ, имѣя въ виду Аѳинскія учрежденія, по роду дѣлъ, подраздѣлилъ ихъ на слѣдующія: 1) объ отчетности общественной; 2) объ ущербахъ причиняемыхъ казнѣ; 3) о политическихъ преступленіяхъ; 4) о вознагражденіи частныхъ и должностныхъ лицъ; 5) по дѣламъ гражданскимъ болѣе важнымъ; 6) по дѣламъ уголовнымъ; 7) по дѣламъ иностранцевъ и 8) по дѣламъ малоцѣннымъ отъ одной до пяти драхмъ.

Римскія судебныя установленія, со времени открытія Нибуромъ (1816 г.) институцій Гая и затѣмъ Веронскаго палимсеста и другихъ памятниковъ римской юриспруденціи, стали предметомъ болѣе точнаго изслѣдованія, котораго необходимость очевидна какъ для познанія вообще римскаго гражданскаго права, по тѣсной связи его институтовъ съ ученіемъ объ искахъ и судопроизводствѣ вообще, такъ и для изученія судебной части у новыхъ народовъ.

Въ исторіи римскихъ судебныхъ установленій и процесса обыкновенно отличаютъ три періода: 1) до учрежденія преторской магистратуры, 2) до Императора Діоклетіана и 3) до паденія имперіи.

Характерныя черты первоначальнаго и политическаго устройства Рима заключались въ раздѣленіи народа на общины (tribus), дѣлившіяся на куріи, а эти послѣднія на декуріи, gentes. Общее ихъ собраніе, comitia curiata, имѣло законодательную и судебную власть въ дѣлахъ, касавшихся публичнаго права. Граждане дѣлились на патриціевъ съ ихъ кліентами и плебеевъ.

Цари же, избираемые пожизненно, именемъ державнаго народа имѣли власть охранять порядокъ, защищать государство, исполнять законы и управлять. Сенатъ изъ представителей декурій составлялъ общегосударственное установленіе, предлагавшее законы и до избранія царя пользовавшееся всѣми ему принадлежащими правами. Нерѣдко Цари и судили лично дѣла большой важности; но этотъ порядокъ не былъ нормальнымъ. Власть судебная въ гражданскихъ дѣлахъ принадлежала единоличному судьѣ, рекуператорамъ, децемвирамъ *) и центумвирамъ.—Царь, а въ послѣдствіи консулы имѣли только imperium; судьямъ означенныхъ наименованій принадлежало jurisdictio. Иногда эти власти совѣщались въ лицѣ одного сановника, отсюда imperium mixtum. Въ то время римляне чужды были понятія о постоянныхъ судебныхъ учрежденіяхъ. Законы не получили еще письмен-

*) Decemviri litibus judicandis

ной формы. Судья долженъ былъ рѣшать дѣло по совѣсти и безъапелляціонно. Отсюда и система назначенія судьи по выбору тяжущихся. Замѣчательно, что и Моисей для евреевъ указалъ эту же форму суда. Судьи могли быть только изъ патриціевъ. Магистратура только утверждала за избраннымъ судьею jurisdictio. Отъ обязанности судьи нельзя было отказаться, кромѣ опредѣленныхъ случаевъ, она имѣла характеръ государственный повинности, munus publicum. Относительно функцій рекуператоровъ Латрейль (Hist. des instit. judic. des romains) не безъосновательно полагаетъ, что это были правительственныя лица, но облеченныя властью къ рѣшенію спорныхъ притязаній, возникавшихъ при административныхъ мѣропріятіяхъ и по дѣламъ иностранцевъ.

Существенное различіе функцій судьи и рекуператоровъ заключалось въ томъ, что судья окончательно рѣшалъ вопросъ по существу дѣла и это рѣшеніе имѣло непоколебимую силу закона, вторые же имѣли полномочія отъ общественной власти, подчиненной закону, и исполняли ея порученія и только въ провинціяхъ и въ Римѣ по дѣламъ иностранцевъ произносили судебное рѣшеніе. Судья не ограничивался въ разсмотрѣніи дѣла опредѣленнымъ срокомъ, функціи рекуператоровъ прекращались съ наступленіемъ извѣстнаго срока, избраніе ихъ могло быть и не изъ числа патриціевъ, наконецъ ихъ составъ былъ коллегіальный. Центумвиры назначались по началу выборному, въ коммиціяхъ общинами (tribus). Предметы вѣдомства центумвировъ и до сихъ поръ учеными изслѣдователями римскихъ учрежденій объясняются различно, въ виду недостаточности данныхъ, на которыя можно бы указать въ источникахъ. Тѣмъ не менѣе невозможно не согласиться съ мнѣніемъ, которое, исходя изъ того, что въ гражданскомъ правѣ встрѣчается множество предметовъ тѣсно связанныхъ съ общественнымъ интересомъ, съ постановленіями государственнаго права, что по духу римскаго права arbitrium ex compromisso не могло роспространяться на гражданскія дѣла, сопряженныя съ интересомъ и порядкомъ общественнымъ, а юрисдикція единоличнаго судьи, избраннаго сторонами, впослѣдствіи, должна

была оказаться недостаточною гарантіею охраненія правъ обществъ и государства, полагаетъ, что учрежденіе Сервіемъ Тулліемъ центумвировъ вызвано преимущественно съ цѣлью охраны этихъ правъ. Самое названіе центумвировъ указываетъ на численность персонала этого учрежденія, но она не была неизмѣнною и цифра сто опредѣляла только minimum. Это коллегіальное учрежденіе распадавшееся на секціи, отдѣленія, consilia тѣмъ не менѣе рѣшало дѣла въ общемъ собраніи, засѣдавшемъ въ форумѣ. Копье (hasta) символъ квиритской собственности и власти общественной выставлялось въ судѣ центумвировъ.

Кромѣ указанныхъ нами римскихъ судебныхъ установленій нельзя пройти молчаніемъ случаевъ въ которыхъ римская магистратура имѣла право въ дѣлахъ нетерпящихъ отлагательства и сопряженныхъ съ общественнымъ интересомъ назначать судью съ опредѣленіемъ срока для ихъ разрѣшенія, judex extraordinem. Далѣе arbitrium ex compromisso, добровольный третейскій судъ, имѣвшее свое основаніе въ правѣ гражданскомъ вступать въ договоры, свободно распоряжаться своими частными правами, облекло посредниковъ властью судебною тамъ гдѣ дѣло шло объ оцѣнкѣ фактовъ и въ опредѣленіи размѣра вреда, имущественнаго ущерба, отсюда соединеніе не рѣдко въ одномъ лицѣ функціи посредника и судьи, arbitri et judicis.

Институціи Юстиніана опредѣляютъ actio, какъ право требованія посредствомъ суда себѣ *должнаго*, въ обширномъ значеніи этого слова. Но такъ какъ основаніемъ такого требованія, до учрежденія преторской магистратуры, служилъ законъ, отъ котораго получало свое наименованіе actio и право требованія посредствомъ суда сводилось въ сущности къ lege agere и слѣдовательно всякое осуществленіе этого права могло быть правильно названо legis actio, то спрашивается въ чемъ же, въ болѣе тѣсномъ значеніи этого слова, заключались legis actiones, служащіе обыкновенно характеристикою римскаго гражданскаго процесса въ первый изъ указанныхъ нами періодовъ?

Обращаясь къ различнымъ видамъ legis action. находимъ:

1) Sacramentum, денежный залогъ вносимый по ровну тяжущимися Понтифу, подъ страхомъ потери его въ пользу религіозныхъ учрежденій, тѣмъ изъ нихъ кто проиграетъ дѣло, отсюда и самое названіе.

2) Judicis postulatio, по духу римской организаціи суда, до lex Pinaria, составляла отдѣльный моментъ процесса, безъ котораго и sacramentum не могло имѣть никакого значенія, и заключалось въ обязанности сторонъ, избрать судью. Производство in jure необходимо должно было состоять въ установленіи предмета спора и представленіи денежнаго залога, sacramentum и назначеніи судьи, короче сказать, въ litis contestatione, и judicis postulatione. Отсюда понятно что judicis postulatio должно было имѣть мѣсто только въ дѣлахъ предоставленныхъ власти единоличнаго судьи и что въ послѣдствіи lex Pinaria установивъ для этого тридцатидневную отсрочку только отмѣнило прежнее правило о немедленномъ избраніи судьи.

3) Condictio, помѣщенное Гаемъ послѣ judicis postulat, есть юридическая фикція, законное предположеніе, по которому, въ случаѣ неявки въ тридцатидневный срокъ для выбора судьи, неявившійся почитался признавшимъ искъ. Признаніе же имѣло тогда силу судебнаго рѣшенія. Установленная закономъ Силія и Кальпурнія condictio имѣло мѣсто въ дѣлахъ имѣвшимъ предметомъ или опредѣленную денежную сумму (certa pecunia) и затѣмъ и каждую опредѣленную вещь (res certa). Condictioni предшествовалъ вызовъ denuntiatio.

4) Pignoris capio получило свое начало по случаю установленія обязанности для лицъ не выполнявшихъ лично, ни семействомъ воинской повинности и не подчиненныхъ ни отеческой ни другой власти, какъ то вдовъ, сиротъ и проч. участвовать своимъ имуществомъ на военныя потребности. introducta est moribus rei militaris (Гай) и въ послѣдствіи распространена на надобности культа и подати. Для устраненія медленности и многосложности во взысканіи этихъ

повинностей, которыя упадали на лицъ богатыхъ, предоставлено было вступающимъ въ войско или управомоченнымъ на повинность взять вещь изъ имущества лица обязаннаго, въ видѣ заклада, точно такъ какъ бы она получена отъ самого должника, лишь бы при этомъ были соблюдены предписанныя закономъ торжественныя слова, символическія дѣйствія, certis verbis pignus capiebatur (Гай).

и 5) Manus injectio, съ его торжественной и грозной формулой: ego tibi manum injicio, которую истецъ произнося, пріобрѣталъ полную власть надъ отвѣтчикомъ, не уплатившимъ присужденнаго взысканія, могъ заковать его въ цѣпи и даже лишить жизни.

Manus injectio вытекало изъ начала, по которому взысканіе обращалось непосредственно на лице должника, а не на его имущество. Римское законодательство постепенно стремилось къ ограниченію этой безчеловѣчной мѣры и Сервій Туллій даже полагалъ установить правиломъ, чтобы взысканіе за долги обращаемо было только на имущество должника, но это не могло осуществиться вслѣдствіе усилія патриціевъ удержать прежній порядокъ, и только отчаянное оставленіе плебеями Рима увѣнчалось учрежденіемъ народнаго трибуната, ограничившаго постепенно злоупотребленіе manus injectionis. Въ законахъ XII таблицъ встрѣчается уже льготный тридцатидневный пріостанавливавшій дѣйствіе его срокъ для отвѣтчика, сознавшаго долгъ; далѣе требовалось vocatio in jus такъ какъ manus injectio должно бы осуществляться въ присутствіи магистрата. Отвѣтчикъ долженъ былъ подчиниться вызову или представить защитника или поручителя по себѣ, vindex, или же заплатить присужденную сумму. Магистратъ, по удостовѣреніи въ неисполненіи отвѣтчикомъ судебнаго рѣшенія, постановлялъ опредѣленіе о передачѣ его въ распоряженіе взыскателя, addictio, въ силу котораго послѣдній и уводилъ должника къ себѣ—для личнаго задержанія. Задержанный такимъ образомъ отвѣтчикъ addictus въ теченіе 60 дней обязанъ былъ удовлетворить истца и только по прошествіи этого срока наступало полное дѣйствіе manus injectionis, наконецъ законъ требовалъ

чтобы addictus въ продолженіи трехъ послѣдовательныхъ торговъ въ сопровожденіи магистрата выводился въ comitium и оповѣщенія о суммѣ долга для того, не найдется ли кто либо изъ близкихъ ему людей, желающій выручить его. Изложенныя выше legis actiones, въ хронологическомъ порядкѣ ихъ возникновенія, слѣдовали такимъ образомъ: sacramentum, judicis postulatio, manus injectio, pignoris capio и condictio.

Двѣ послѣднія формы позднѣйшаго происхожденія. По существу своему эти legis actiones относятся къ мѣрамъ: а) sacramentum — предупрежденія неправильнаго вчинанія исковъ б) judicis postulatio—пресѣченія тяжущимся уклоненія отъ избранія судьи в) condictio—противъ неявившагося отвѣтчика, обвинявшагося безъ суда г) Pignoris capio—восполнявшимъ недостаточность личнаго взысканія и служившимъ къ переходу обращенія взысканія на имущество и при томъ въ порядкѣ безспорномъ, внѣсудебнаго удовлетворенія и д) manus injectio—исполненія судебныхъ рѣшеній. Впрочемъ, по мнѣнію Игеринга, оно иногда означало внѣсудебный актъ самообороны. Какъ legis actio оно примѣнялось во всѣхъ дѣлахъ и въ особенности къ nexum, противъ осужденнаго и сознавшаго искъ. Очевидно, что обобщеніе ихъ и отнесеніе къ одному классу исковъ могло послѣдовать только въ виду какихъ либо общихъ признаковъ ихъ.

Разсматриваемая нами эпоха составляетъ еще слабую степень развитія матеріальнаго права.—Чтобы воспользоваться средствами защиты его, необходимо было при слабомъ распространеніи письменности, облечь юридическія сдѣлки въ извѣстныя формы и такъ какъ по воззрѣнію того времени, признавалось право тамъ гдѣ можно было приложить *исковую формулу*, а не на оборотъ, какъ нынѣ это понимается, то римское законодательство и стремилось нормировать эту послѣднюю, дать ей матеріальную, пластическую форму и съ этою цѣлью создало цѣлый рядъ обрядовъ, торжественныхъ словъ, неизмѣнныхъ формулъ какъ для руководства тяжущихся, такъ и магистрата въ процессѣ in jure и для судьи in judicio. Отсюда и наименованіе legis actiones, рас-

пространенное на всѣ случаи для которыхъ, по закону, установлялись эти торжественныя слова и формулы. Но этотъ неумолимо строгій формализмъ, съ дальнѣйшимъ развитіемъ права, долженъ былъ пасть.

Вслѣдствіе отдѣленія imperium отъ jurisdictio и опредѣленія различныхъ способовъ признанія и принудительнаго удовлетворенія права, римское законодательство должно было установить и цѣлый рядъ правилъ, формъ и формулъ, для осуществленія ихъ, при посредствѣ общественной власти. И такъ какъ признаніе права достигалось *путемъ иска*, а судьѣ не принадлежала исполнительная власть, то и самый процессъ, весьма послѣдовательно распадался на двѣ совершенно различныя стадіи и относился къ вѣдомству двухъ различныхъ властей: магистратовъ, какъ делегатовъ государственной исполнительной власти, и судьи, рекуператоровъ, децемвировъ и центумвировъ, имѣвшихъ jurisdictio. Отсюда расчлененіе процесса: in jure и in judicio.

Процессъ in jure начинался съ vocatio in jus, съ призыва къ магистрату истцемъ отвѣтчика формулою: in jus veni, in jus te voco, обязательнаго для послѣдняго за исключеніемъ тяжкой болѣзни и преклонныхъ лѣтъ. Въ случаѣ уклоненія дозволялся приводъ силою, obtorto collo rapere и это недавало повода къ actio injuriarum, а при сопротивленіи истецъ въ правѣ былъ прибѣгнуть къ man. inject. Неприкосновенность жилища не спасала отъ нея. Впрочемъ отвѣтчикъ освобождался отъ явки когда за него обязывался стать vindex и вести дѣло на свой страхъ. Первоначально истецъ при вызовѣ не былъ обязанъ къ указанію отвѣтчику предмета своего иска. По явкѣ сторонъ къ магистрату, отвѣтчикъ, подъ опасеніемъ вышеуказанныхъ мѣръ, долженъ былъ дать отвѣтъ противъ исковой формулы, представить залогъ, sacramentum, избрать судью, если только не призналъ исковыхъ требованій, или не окончилъ дѣла мировою сдѣлкою. Первымъ за тѣмъ дѣйствіемъ было установленіе предмета тяжбы, существа спорнаго права, что достигалось объясненіемъ сторонъ въ торжественныхъ словахъ и формулахъ, за указаніемъ которыхъ приходилось предварительно

обращаться къ Понтифамъ, хранившимъ ихъ въ тайнѣ и извлекавшимъ изъ этого выгоду. Признаніе иска при свидѣтеляхъ замѣняло судебное рѣшеніе, confessus in jure pro judicato habetur, если оно было опредѣлительно въ цѣломъ и не требовало дальнѣйшаго разъясненія.

Въ первое время производство было скорое: представлялся залогъ праваго вчинанія иска, избирался тотчасъ судья, но за тѣмъ по lex Pinaria, лишь послѣ тридцатидневной отсрочки, если искъ отвергался отвѣтчикомъ, возникало право для истца употребить всѣ принудительныя средства назначенія sacramentum и избранія судьи, или же, въ случаѣ неявки отвѣтчика, воспользоваться всѣми послѣдствіями condictionis.

Когда стороны выразили, установленнымъ порядкомъ, свои требованія, назначили залогъ и избрали судью, то между ними по мнѣнію однихъ ученыхъ установлялся *какъ бы договоръ*, а по мнѣнію другихъ *договоръ* въ присутствіи магистрата и свидѣтелей въ томъ, что они въ опредѣленіи ихъ права и обязательствъ подчинятся рѣшенію судьи. Актъ удостовѣрявшій все это въ присутствіи свидѣтелей и составлялъ первично litis contestatio, которое въ дальнѣйшемъ развитіи служило выраженіемъ *существа спорнаго права, неизмѣнности требованій*, заявленныхъ тяжущимися и *отношеній*, застигнутыхъ этимъ моментомъ процесса, и установленіемъ *преемственности иска*, въ законченной, такъ сказать, кристализованной его формѣ. Мы позволимъ себѣ однако замѣтить что для понятія о litis contestatione, какъ судебномъ договорѣ, кажется, недоставало одного изъ элементовъ его, — *добровольнаго и непринужденнаго согласія*, такъ какъ исполненіе всѣхъ процессуальныхъ дѣйствій обставлено было рядомъ принудительныхъ мѣръ и законною отвѣтственностью, исключившихъ *свободное изъявленіе воли*. Далѣе установленій тяжбы, спора, недопускало потому предмету втораго судебнаго договора. Имъ оканчивалось производство in jure и послѣ наложенія секвестра назначался день для явки in judicio — comperendinatio. Кромѣ изложенныхъ моментовъ процесса in jure необходимо вспомнить, что въ вещныхъ искахъ

(act. im rem) спорная движимая вещь представлялась отвѣтчикомъ въ присутствіе магистрата, послѣ того какъ со стороны истца она была точно опредѣлена, за исключеніемъ случаевъ закономъ указанныхъ. Но если отвѣтчикъ уклонялся отъ этого, то преюдиціальный вопросъ о томъ дѣйствительно ли требованіе истца о представленіи вещи направлено къ огражденію его интересовъ разрѣшался судьею. Отсюда actio ad exhibendum и за тѣмъ, по взятіи вещи отъ отвѣтчика, особый обрядъ словеснаго состязанія между тяжущимися, съ употребленіемъ формулъ, именуемый manuum consertio. Когда же дѣло касалось недвижимости, то очевидно что магистратъ долженъ былъ слѣдовать съ тяжущимися на мѣсто нахожденія имущества; отсюда особый обрядъ deductio, впослѣдствіи замѣненный болѣе простою, символическою формою.

Manuum consertio служило основою для постановленія магистрата, обязаннаго vindicias dicere, когда между сторонами не могло установиться соглашенія о томъ, кому изъ нихъ должно быть поручено храненіе спорной вещи и за кѣмъ должно остаться до рѣшенія дѣла временное владѣніе.

Vindiciaram dictio, въ разсматриваемую нами эпоху, когда законодательство еще не выработало понятія о юридическомъ владѣніи, имѣло значеніе судебнаго секвестра и составляло весьма важную мѣру имущественнаго обезпеченія гражданскаго взысканія. Въ производствѣ in jure случалось, что при продолжительности процесса магистратъ обязывалъ отвѣтчика явиться на слѣдующій день и обезпечить свою явку извѣстною суммою. Самое обязательство такого рода и обезпеченіе получило названіе vadimonium. Чѣмъ же обезпечивалось явка in judicio когда заочное рѣшеніе, въ первомъ періодѣ не допускалось вообще?

Тѣмъ же vadimonium, то есть обязательствомъ въ торжественной формулѣ предъ магистратомъ стать на судъ въ назначенный день подъ опасеніемъ платежа условленнаго штрафа, за исключеніемъ случаевъ опредѣленныхъ закономъ: какъ то, тяжкой болѣзни, sacrif. anivers. и проч.

Производство in judicio состояло въ изложеніи тяжущи-

мися сущности дѣла, вопросовъ и требованій, подлежавшихъ его разрѣшенію, а главное въ представленіи доказательствъ. Во время разбирательства находились свидѣтели бывшіе, in jure, при litis contestatio.

Послѣ приведенія въ ясность вопросовъ, наступало словесное состязаніе и наконецъ рѣшеніе, которое превозглашалось предъ тяжущимся, выигрывшимъ дѣло, praesenti litem addicito.

Чтобы перейти къ учрежденію преторской магистратуры необходимо вспомнить нѣкоторыя предшествовавшія события.

Важныя преобразованія сдѣланныя Сервіемъ Тулліемъ возстановили противъ него патриціатъ. Трагическая смерть этого царя и тиранія преемника его Тарквинія гордаго вызвали государственный переворотъ, слѣдствіемъ котораго было низложеніе царской власти, перешедшей къ двумъ, избираемымъ на одинъ годъ, сановникамъ консуламъ (245 г. отъ основ. Рима). Значеніе сената возросло. Угнетеніе плебеевъ, какъ мы выше сказали, вызвало мѣру со стороны послѣднихъ, увѣнчавшуюся учрежденіемъ трибуната (260 г. отъ основанія Рима) и затѣмъ эдиловъ. Борьба знатныхъ съ плебеями завязалась прежде всего по поводу поземельнаго права и кончилась признаніемъ равенства ихъ предъ закономъ, неопредѣленность и незнаніе котораго долго служили причиною шаткости правъ плебеевъ. Это вызвало потребность въ письменномъ начертаніи законовъ. Вслѣдствіе чего децемвиры, избранныя центуріями, начертали десять таблицъ, къ которымъ послѣ присоединены еще двѣ, составлявшія главный источникъ національнаго законодательства. Постановленія собраній общинъ, plebiscita, пріобрѣли силу закона. Внѣшнія событія, нашествіе Галловъ снова повергли народъ въ нищету. Притѣсненія со стороны знатныхъ и богатыхъ гражданъ возобновились. Силы плебеевъ въ неравной борьбѣ казалось должны были истощиться. Но энергія трибуновъ вызвала народъ къ оружію и за нимъ упрочилось надолго политическое значеніе установленіемъ доступа плебеевъ къ должности консула и затѣмъ магистрата вообще и даже

понтифа. Съ этого времени подъ именемъ народа разумѣлись уже патриціи и плебеи совокупно.

Отъ законовъ децемвировъ до конца республики (305—725 отъ основанія Рима 449—31 г. до Рождества Христова) политическія преобразованія и новыя требованія жизни должны были вызвать перемѣны и въ законодательствѣ и въ учрежденіяхъ, въ особенности, судебныхъ.

Римская магистратура особенно высшая, какъ представительница народодержавія, уже пользовалась неограниченною властью, предѣлы которой не опредѣлялись закономъ. Магистраты имѣли право для приведенія въ исполненіе своихъ постановленій и распоряженій употреблять принудительныя мѣры: штрафы, арестъ и пр. Учрежденіе преторовъ, какъ спеціальныхъ органовъ отправленія правосудія, относится ко времени, когда плебеи стали допускаться къ должности консула, и вызвано стремленіемъ патриціевъ вновь усилить свое политическое положеніе.

Въ 387 отъ основанія Рима въ немъ установлена была должность городскаго претора, избираемаго изъ патриціевъ, но впослѣдствіи въ 418 году и изъ плебеевъ. Власть претора, распространялась сначала только на дѣла римскихъ гражданъ. Иностранцы могли вести свои дѣла только чрезъ избранныхъ патроновъ, что было крайне стѣснительно при увеличившихся международныхъ сношеніяхъ и послужило основаніемъ къ установленію особаго претора, по этого рода дѣламъ, который именовался praetor peregrinus.

Римскіе магистраты: консулы, цензоры, трибуны, эдилы и преторы имѣли право издавать постановленія, эдикты, имѣвшія силу закона, jus honorarium. Въ особенности преторы, при вступленіи въ должность имѣли право начертанія правилъ, которыми они намѣрены были руководствоваться въ отправленіи правосудія, въ особенности, въ случаяхъ непредусмотрѣнныхъ законами. Эти правила, edicta, которыя преемникомъ претора дополнялись или измѣнялись, вслѣдствіе однообразнаго ихъ примѣненія становились обычнымъ правомъ, восполнявшимъ и смягчавшимъ строгое право jus strictum. Такимъ образомъ въ лицѣ претора совмѣщалась

съ другими ему присвоенными властями и законодательная и это не только не имѣло вредныхъ для юридическаго порядка послѣдствій, но напротивъ того послужило къ развитію права.

Судопроизводство у претора начиналось съ призыва отвѣтчика. Прежнія правила о приводѣ замѣнены были поручительствомъ и наконецъ преторъ собственною властью могъ принудить отвѣтчика къ явкѣ на судъ подъ страхомъ, въ случаѣ неисполненія его распоряженія, наложенія секвестра на имущество. Большею же частью тяжущіеся прибѣгали къ vadimonium. Передъ преторомъ, in jure, стороны первоначально въ изложеніи дѣла руководились древнѣйшими обрядами. Но впослѣдствіи эти послѣдніе замѣнены были исковою формулою, при неудовлетворительности которой искъ тотчасъ отвергался, по праву претора actionem denegare и наконецъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ самое дѣло проигрывалось. Признаніе отвѣтчикомъ иска устраняло всякое дальнѣйшее производство дѣла. Допускалась отсрочка по требованію отвѣтчика для представленія возраженій противъ иска. Отвѣтчикъ могъ просить о включеніи въ преторскую формулу возраженій, которыя и помѣщались въ концѣ ея съ повелѣніемъ судьѣ не обвинять если возраженіе, exceptio, окажется основательнымъ. Тяжущіеся въ правѣ были спорныя обстоятельства рѣшить присягою одного изъ нихъ, и это отстраняло judicium.

По выслушаніи сторонъ, на основаніи требованій исковыхъ и возраженій отвѣтчика, преторъ составлялъ формулу содержавшую и означеніе избраннаго при свидѣтеляхъ судьи. Въ формулѣ излагались обстоятельства дѣла, факты, исковыя требованія и постановленіе претора, повелѣвшаго судьѣ обвинить или оправдать смотря по доказательствамъ и существу дѣла. Demonstratio, intentio et condemnatio.

Производство in judicio состояло въ изложеніи обстоятельствъ дѣла, collectio, въ состязаніи сторонъ или ихъ повѣренныхъ, peroratio, въ представленіи доказательствъ и въ публичномъ, въ присутствіи сторонъ, превозглашеніи рѣшенія.

Завоеванія римлянъ увеличили матеріальныя средства ихъ на счетъ покоренныхъ, которые не пользуясь dominium ex jure Quiritium, зависѣли вполнѣ отъ управленія и отягощены были чрезмѣрными налогами. Всѣ богатства стеклись къ средоточію государства—Риму и хотя плебеи и добились весьма важныхъ политическихъ правъ, но это не могло спасти общество отъ внутренней борьбы, возникшей только на другой почвѣ. Мѣсто патриціевъ—заняла денежная аристократія, безъ славныхъ преданій, руководимая корыстью и эгоизмомъ. Возраставшее неравенство состояній, постепенное ослабленіе сознанія единства въ бѣднѣйшихъ классахъ, рабство, наконецъ военная диктатура консула Силлы (671 г. до основ. Рима) внесли элементы будущихъ междуусобій и хотя Помпей и возстановилъ прежнія права народа, но это не помѣшало Юлію Цезарю захватить власть и сдѣлаться пожизненнымъ диктаторомъ (709 г. отъ основ. Рима). Мѣсто диктатуры, по смерти Юлія Цезаря, занялъ тріумвиратъ, изъ котораго и вышла монархія Октавія Августа, а вмѣстѣ съ тѣмъ въ лицѣ его соединились власти, консульская, цензора, главы Понтификата и, что всего важнѣе, трибуна, имѣвшаго право своимъ veto остановить распоряженіе магистрата и сената. Императорскіе эдикты получили обязательную силу закона. По примѣру прежнихъ магистратовъ, римскіе кесари имѣли свой совѣтъ, состоявшій изъ консуловъ, сенаторовъ и другихъ магистратовъ, а также юрисконсультовъ. Консулы, цензоры, трибуны, квесторы и преторы еще долгое время оставались, но не могли уже имѣть прежняго своего значенія. Наряду съ ними явились монархическія установленія: префекты и другія должностныя лица, назначаемыя и увольняемыя Императоромъ и получавшія жалованье. Съ ослабленіемъ законодательной власти народа, Сенатъ пріобрѣлъ большое значеніе. Въ силу верховной юрисдикціи Императоръ по апелляціи, а иногда непосредственно, принималъ на себя разсмотрѣніе судебныхъ дѣлъ, при участіи Сената, чаще же всего, состоявшаго при немъ государственнаго совѣта и рѣшенія его именовались декретами, а разъясненія вопросовъ права, восходившихъ по представ-

ленію должностныхъ, или по просьбѣ частныхъ лицъ рескриптами. Эдикты магистратовъ, edicta, продолжали считаться источниками законодательства. Радикальное преобразованіе учрежденій и замѣна республиканскихъ монархическими постепенно подготовленная совершилась при Діоклетіанѣ. Константинъ, признавшій христіанскую церковь господствующею и избравшій резиденціею своею Константинополь, отдѣлилъ гражданское вѣдомство отъ военнаго, раздѣлилъ государство на округи, во главѣ которыхъ постановлены были префекты, учредилъ второй Сенатъ въ Константинополѣ. Высшіе сановники государства въ это время были praefecti praetorio, въ лицѣ которыхъ соединялись власти правительственная и судебная. Городскіе преторы Рима и Константинополя составляли уже вторую инстанцію, на рѣшенія которыхъ приносились жалобы Императору. Государственный Совѣтъ, auditorium principis, sacrum consistorium, имѣлъ значеніе постояннаго учрежденія, при которомъ состояли notarii и канцеляріи.—Однообразное управленіе и централизація его сдѣлались главною задачею Имперіи. Юстиція въ провинціяхъ ввѣрена была губернаторамъ. Императорскимъ чиновникамъ предоставлена власть судебная, прежнее раздѣленіе процесса на jus и judicium уничтожилось и появились юрисдикціи церковная и военная. Законодательная власть всецѣло сосредоточилась въ лицѣ Императора, хотя законы республики и обычное право служили источникомъ гражданскаго права.

Съ паденіемъ западной Имперіи, только при Юстиніанѣ, Италія и древній Карѳагенъ снова были присоединены къ римскимъ владѣніямъ, а Римъ даже успѣлъ организоваться въ самостоятельную республику, подпавшую наконецъ подъ власть папъ.

Коренныя перемѣны въ политическомъ устройствѣ государства отразились, какъ мы объяснили, и на учрежденіяхъ судебныхъ и на законахъ о судопроизводствѣ.

Формулярная система гражданскаго процесса съ ея jus и judicium подверглась столь многочисленнымъ ограниченіемъ, что Діоклитіану не трудно уже было и со всѣмъ ее отмѣ-

нить. Обрядъ призыва къ суду, jus vocatio, замѣненъ былъ обязанностью истца заявить отвѣтчику о вчиняемомъ имъ искѣ, denunciare, при посредствѣ общественной власти. Въ послѣдствіи вызовъ дѣлался на письмѣ, libellus conventionis, сообщавшійся отвѣтчику особымъ чиновникомъ, executor'омъ. Разрѣшеніе вопроса о спорномъ правѣ и фактической стороны дѣла предоставлено было одному и тому же магистрату, или судьѣ. Litis contestatio, сведено было къ опредѣленію требованій тяжущихся. Рѣшеніе излагалось на письмѣ, записывалось въ регистры, объявлялось сторонамъ съ краткою выпискою изъ дѣла. Установлены была однообразныя правила для заочныхъ рѣшеній и введены судебныя издержки. (Cours de droit romain par Ch. Maynz—1870 г.).

Съ царствованія Константина Великаго вслѣдствіе распространявшейся новой религіи, внесшей въ семейную и общественную жизнь новыя начала, должны были произойти и соотвѣтственныя мѣры въ законодательствѣ. Кодексъ Θеодосія II (438 г. по Р. Х.), заключающій въ себѣ императорскія конституціи со времени Константина, служитъ знаменіемъ перехода къ христіанской цивилизаціи. Послѣ паденія Западной Имперіи, на развалинахъ которой множество народовъ основали новыя государства, не имѣвшихъ одной общей связи, восточная имперія продолжала обновленіе древняго міра, безъ сильныхъ потрясеній, подъ вліяніемъ римскаго права, сохранившагося въ дигестахъ, кодексѣ *), институціяхъ и новеллахъ Юстиніана. Греческіе переводы и комментаріи ихъ, затемнившіе источники права, послужили для императора Василія Македонина и Леона Философа **) поводомъ къ составленію новаго кодекса. Изложенія дальнѣйшихъ судебъ византійскаго права вывело бы насъ за предѣлы нашей задачи и потому мы должны ограничиться лишъ общими, возможными указаніями о состояніи судоуст-

---

*) Собраніи императ. конституцій отъ Адріана (117 г.) до Юстиніана (534 г.) 528—534 г. по Р. Х. Юстиніанъ умэръ 14 ноября 565.

**) Василій Македонянинъ вступилъ на престолъ 867 г. Преемниками его были Леонъ Философъ и Александръ 870 г. по Р. Х.

ройства и судопроизводства восточной имперіи, павшей подъ ударами Магомета II въ 1453 году по Р. Х.

Устройство судебной части имперіи обнимаетъ собою свѣтскую и церковную юрисдикцію. Мы коснемся только первой. Императоръ какъ первый магистратъ имперіи имѣлъ при себѣ Государственный Совѣтъ, имѣвшій и власть судебную, въ который дѣла восходили отъ магистратуры въ случаяхъ требовавшихъ разъясненія или дополненія законовъ, по апелляціи или по просьбамъ объ изъятіи дѣла изъ общаго порядка подсудности.

Но suplicatio было впослѣдствіи отмѣнено. Нѣсколько гражданскихъ трибуналовъ, предметы вѣдомства и власти которыхъ недостаточно изслѣдованы, организованныхъ по началу коллегіальному, отправляли правосудіе. Прибѣжище къ императору впослѣдствіи было воспрещено. Судъ рѣшалъ дѣло большинствомъ голосовъ, а при равенствѣ голосъ предсѣдателя давалъ перевѣсъ. Въ 1159 г. установленъ былъ весьма замѣчательный законъ, по которому судья могъ не стѣсняться даже императорскимъ рескриптомъ, если находилъ его противнымъ закону и справедливости. Установлены были правила о времени судебныхъ засѣданій. Адріанъ установилъ адвокатовъ фиска. При чемъ адвокатура вообще получила регламентированное устройство. Въ провинціяхъ губернаторы облечены были и властью судебною (Histoire du droit Byzantin par I. A. B. Mortreuil 1848).

Римское законовѣденіе органически развившееся при пособіи судебной практики и юрисконсультовъ, auctoritatis prudentum составляетъ драгоцѣное наслѣдство для новыхъ народовъ. Многіе принципы римскаго гражданскаго процесса извлеченные, главнымъ образомъ, изъ данныхъ жизни и судебной практики и до сего времени считаются аксіомами.

Римское ученіе объ искахъ и классификація ихъ: а) по различію охраняемыхъ правъ на вещныя и личныя, in rem, in personam actiones; б) по историческому происхожденію институтовъ, на иски строгаго права и иски, основанные на эдиктахъ магистратовъ, (in jus conceptae и in factum conceptae, civiles, honorariae actiones; в) по объему претор-

ской власти установленія по аналогіи съ признанными уже формулами исковъ новыхъ, на directae и utiles actiones; г). по основанію права требованій на недозволенномъ дѣйствіи другаго лица на actiones rei persequendae comparatae, poenales и mixtae и проч. служатъ свидѣтельствомъ глубокаго анализа и юридической опредѣленности существа исковъ.

Римское понятіе объ искѣ, какъ средствѣ охраненія права, требовало для иска существованіе права и нарушеніе его дѣйствіемъ другаго лица, или неисполненіемъ предписаннаго закономъ, и такимъ образомъ создававшаго въ правовой сферѣ субъекта права, не согласныя съ послѣднимъ, новыя фактическія отношенія, откуда и возникало какъ бы обязательство по которому одно лице могло, въ качествѣ кредитора, требовать отъ другаго удовлетворенія, а послѣднее въ качествѣ должника, исполнить его, и такъ какъ въ частномъ правѣ проводился послѣдовательно принципъ свободнаго имъ распоряженія, то въ процессуальномъ выразилось его примѣненіе въ опредѣленіи момента, съ котораго стороны, тяжущіяся должны быть признаваемы подчинившимися judicio и всѣмъ послѣдствіямъ его, момента окончательнаго установленія ихъ требованій, замѣны существовавшихъ до того между ними отношеній обязательнымъ отношеніемъ, юридическія послѣдствія котораго должны были опредѣлиться судебнымъ рѣшеніемъ. Наконецъ и раздѣленіе процесса на in jure и in judicium вызвали необходимость litis contestationis, опредѣлявшаго неизмѣнный моментъ спора о правѣ, установлявшаго опредѣленность и неизмѣнность требованій, обязательное отношеніе между тяжущимися, включеніе иска въ составъ имущества тяжущихся, пріостановленіе дѣйствія давности, обратное дѣйствіе судебнаго рѣшенія до момента litis contestationis и запрещеніе, ограниченіе права распоряженія спорнымъ имуществомъ. Въ правѣ новыхъ народовъ litis contestatio сохранило лишь то юридическое дѣйствіе, что ограничиваетъ истца во вчинаніи новаго иска по одному и тому же предмету и противъ одного и того же отвѣтчика, съ которымъ дѣло находится въ судебномъ производствѣ.

Весьма важны для насъ и положенія римскаго права о прекращеніи исковъ. Искъ прекращался съ прекращеніемъ въ лицѣ истца, права, служившаго основаніемъ иска, дѣйствія или упущенія нарушившаго право, послужившаго поводомъ къ предъявленію иска, судебнымъ рѣшеніемъ, разрѣшавшимъ споръ о самомъ правѣ, и мировыми сдѣлками. Смерть тяжущихся не прекращала иска, который послѣ litis contestationis переходилъ къ наслѣдникамъ ихъ.

Личные иски, вытекавшіе изъ договоровъ и обязательствъ, подлежали тому же правилу, но actiones rei persecutoriae, основанныя на недозволенномъ дѣйствіи другаго лица, распространялись на наслѣдниковъ отвѣтчика въ той мѣрѣ въ какой послѣдніе извлекли выгоду изъ преступленія, кромѣ actiones poenales, для которыхъ преемственность не допускалась. Иски смѣшанные, mixtae, переходили лишь въ отношеніи rei persecutoria, а вещные, act. in rem, не могли переходить на наслѣдниковъ отвѣтчика, если только съ ихъ стороны не было самостоятельнаго нарушенія вещнаго права истца. (Cours de droit Romain par Ch. Maynz).

Установленіе давности относится къ эпохѣ преторской магистратуры, когда преторъ создавая новые роды исковъ, вмѣстѣ съ тѣмъ эдиктомъ опредѣлялъ и періодъ времени въ продолженіе котораго можно было ими воспользоваться. По прошествіи этаго срока, annus utilis, отвѣтчику принадлежало право отклонить искъ и такое возраженіе именовалось exceptio или praescriptio temporalis. Въ Императорскую эпоху въ дѣлахъ о недвижимыхъ имуществахъ установленъ былъ десятилѣтній срокъ для наличныхъ тяжущихся, живущихъ въ одной провинціи, и двадцатилѣтній для отсутствующихъ, когда отвѣтчикъ имѣлъ жительство не въ одной съ истцемъ провинціи, наконецъ Ѳеодосій II установилъ тридцатилѣтній срокъ, longissimum tempus *) и съ того вре-

---

*) Другими императорскими конституціями установлены были еще болѣе продолжительные сроки, давностей, такъ въ дѣлахъ по закладнымъ, въ искахъ fundi patrimoniales, piae causae, сороколѣтній.

мени дѣленіе исковъ на act. temporales et perpetuae, не могло уже имѣть прежняго своего значенія.

Для силы давности, какъ правомѣрнаго способа прекращенія исковъ, требовалось прежде всего возникновеніе права требованія, actio nata, которое въ вещныхъ искахъ опредѣлялось моментомъ дѣйствія другаго лица, препятствовавшаго пользованію или распоряженіемъ правомъ, а въ личныхъ искахъ наступленіемъ момента права требованія исполненія, которое если было обусловлено срокомъ, то не прежде, какъ по истеченіи послѣдняго, далѣе опредѣленное время и непрерывность. Къ числу причинъ пріостановлявшихъ дѣйствіе давности нѣкоторыя изъ нихъ имѣли своимъ основаніемъ отсутствіе дѣеспособности, какъ напримѣръ: для подъопечныхъ, а другія природу предмета гражданскаго спора; такъ относительно исковъ замужней женщины о приданомъ, на все время брачной жизни, сына о принадлежащемъ ему имуществѣ, состоящемъ въ управленіи и пользованіи отца, противъ кредиторовъ должника, получившаго разсрочку, до истеченія ея и проч. давность пріостановлялась. Дѣйствіе исковой давности состояло въ устраненіи иска, но не въ прекращеніи самаго права, служившаго его основаніемъ. Давность не распространялась на личныя права, на дѣла объ отысканіи свободы, о взысканіи государственныхъ податей и недоимокъ. Чтоже касается usucapionis, какъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, то оно очевидно отличалось отъ praescriptio temporalis и только при Юстиніанѣ давность *погашающая* и давность *пріобрѣтающая* слились въ одинъ институтъ права.

Римское exceptio, составляло актъ отвѣтчика, его возраженіе; оно могло быть направлено или противъ самаго существа спорнаго дѣла напр: отрицаніемъ отвѣтчикомъ фактовъ, служившихъ основаніемъ исковыхъ требованій, или приведеніемъ, съ своей стороны, такихъ событій, которыя могли имѣть своимъ послѣдствіемъ прекращеніе права истца, или предъявленіемъ своего права, уничтожившимъ право истца, или же имѣло цѣлью отклонить только разсмотрѣніе дѣла по существу. Вытекая изъ начала равноправности сто-

ромъ и вполнѣ соотвѣтствуя формулярной системѣ процесса, оно было однимъ изъ могущественныхъ средствъ противопоставленія строгому праву началъ справедливости. Тѣмъ не менѣе exceptio не имѣло своимъ единственнымъ источникомъ преторскіе эдикты. Юридическое дѣйствіе exceptionis, состоявшее или во временномъ устраненіи, отклоненіи иска, или въ совершенномъ его уничтоженіи, вызвало весьма важное дѣленіе на exceptiones dilatoriae v. temporales и exceptiones perpetuae atque peremtoriae. Въ формулярномъ процессѣ exceptiones предъявлялись магистрату, in jure. Въ послѣдствіи же exceptiones temporales заявлялись во время инструкціи дѣла, а exc. peremtoriae во всякомъ его положеніи, до рѣшенія. Дѣйствіе давности на exceptiones не распространялось; правило: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua вполнѣ соотвѣтствовало природѣ отношенія истца къ отвѣтчику.

Весьма естественно, чтобы возраженіямъ отвѣтчика истецъ, съ своей стороны, могъ противопоставить опроверженіе, или, какъ выражались римскіе юрисконсульты, exceptio exceptionis, или replicatio, отсюда duplicatio, triplicatio и т. д., смотря по числу возраженій, которыми тяжущіеся вправѣ были воспользоваться, именуемыхъ въ институціяхъ Юстиніана allegationes.

Римская теорія судебныхъ доказательствъ заслуживаетъ особеннаго нашего вниманія. Общія ея положенія: actor probat actionem, reus probat exceptionem, affirmans probat, negantis nulla probatio приняты законодательствомъ всѣхъ цивилизованныхъ народовъ. Значительная свобода тяжущихся въ представленіи доказательствъ, а судьи въ оцѣнкѣ ихъ, свидѣтельскія показанія, считавшіяся однимъ изъ самыхъ могущественныхъ средствъ для достиженія достовѣрности фактовъ, подлежавшихъ изслѣдованію, письменныя доказательства въ числѣ которыхъ первое мѣсто занимали monumenta publica, затѣмъ акты домашніе, не оспоренные въ подлинности, и всякія другія бумаги, даже счеты и другія домашнія записки, веденныя самимъ тяжущимся, не отвергались вполнѣ и могли служить доказательствомъ, заключенія эк-

спертовъ, собственное признаніе in jure, въ отношеніи котораго принято было начало нераздробляемости его, присяга судебная и внѣсудебная, въ смыслѣ сдѣлки тяжущихся, допускавшаяся для удостовѣренія не только дѣйствительности спорныхъ событій, но и самаго права. Присяга судебная имѣла рѣшительное значеніе, наконецъ законныя предположенія, praesumptiones juris. Римское ученіе о судебномъ рѣшеніи, которое принималось за формальную истину, res judicata pro veritate accepitur, и положенія eadem res, eadem quaestio, eadem personae, inter eadem personas, опредѣлявшія предѣлы дѣйствія судебнаго рѣшенія условіями тождества предмета и тяжущихся сторонъ, вполнѣ оправдывается господствовавшимъ у Римлянъ началомъ, по которому какъ мы прежде уже объяснили, тяжущіеся, какъ бы въ силу договора, обязывались подчиниться рѣшенію избраннаго ими судьи и что за симъ было бы несообразно считать судебное рѣшеніе по гражданскому дѣлу имѣющимъ силу для всѣхъ гражданъ, не участвовавшихъ въ соглашеніи. Но очевидно, что при болѣе развитомъ понятіи о существѣ власти судебной, какъ аттрибутѣ власти государственной, подобныя положенія не могутъ быть возведены на степень всеобщихъ принциповъ. Да и само римское право многія гражданскія рѣшенія признавало имѣющими силу закона для всѣхъ напр. о правѣ состоянія и вообще въ искахъ, въ которыхъ истцами могли быть всѣ римскіе граждане, а также штрафовъ, взыскиваемыхъ, въ порядкѣ гражданскаго суда, въ пользу частвыхъ лицъ, съ виновныхъ въ нарушеніи законовъ благочинія и благоустройства.

Строгій формализмъ, господствовавшій въ установленіяхъ римскаго гражданскаго права, не рѣдко долженъ былъ служить санкціею, въ дѣйствительности, самыхъ несправедливыхъ и недобросовѣстныхъ юридическихъ сдѣлокъ, во всемъ однако, съ формальной ихъ стороны, согласныхъ съ законами.

Для устраненія этого зла, съ дальнѣйшимъ развитіемъ цивилизаціи и при возрастающемъ вліяніи juris gentium, римская магистратура, не отстававшая отъ движенія народной

жизни, пользовавшаяся огромною властью, и, руководимая началами справедливости, установила чрезвычайныя судебныя средства, коррективы охраненія права. Первое мѣсто между этими средствами, составляющими безсмертную славу римской магистратуры, занимаетъ in integrum restitutio, получившее свое развитіе и юридическую опредѣленность посредствомъ эдиктовъ и судебной практики.

Всякая гражданская сдѣлка, актъ которыми установлялись юридическія отношенія во вредъ и имущественный ущербъ одного изъ участвующихъ въ нихъ лица, вслѣдствіе злонамѣренныхъ и обманныхъ дѣйствій другой стороны, насилія физическаго, или психическаго принужденія, заблужденія, несовершеннолѣтія, отсутствія, ограниченія нѣкоторыхъ лично и по состоянію принадлежащихъ должнику правъ, minimae capitis deminutionis, при невозможности возстановленія, въ общемъ порядкѣ, нарушеннаго права, могли путемъ особаго иска или возраженія, предъявленныхъ магистрату, быть признаны властью этаго послѣдняго *ничтожными* и затѣмъ юридическія и фактическія отношенія участвовавшихъ въ сдѣлкѣ, въ актѣ, возстановлены въ предшествовавшее имъ состояніе.

Но для этого требовалось: 1) чтобы юридическое отношеніе, актъ могли быть предметомъ реституціи, такъ какъ она не распространялась на случаи когда правонарушеніе послѣдовало вслѣдствіе преступленія, злонамѣренности или обмана со стороны ходатайствовавшаго объ ней, на дѣла рѣшенныя присягою, на требованія, прекратившіяся въ силу тридцатилѣтней или сорокалѣтней давности, на дѣла дѣтей съ родителями, кліентовъ съ ихъ патронами и пр; 2) чтобы ходатайство имѣло основаніемъ правонарушеніе; 3) чтобы оно заключало указаніе его законнаго основанія, justa causa.

Преторъ по изслѣдованіи обстоятельствъ дѣла, causa cognita, или постановлялъ опредѣленіе объ уничтоженіи сдѣлки или возстановленіи требуемыхъ юридическихъ отношеній, или же въ случаѣ сложности дѣла предоставлялъ лицу, ходатайствовавшему объ реституціи, обратиться съ особымъ искомъ, actio rescissoria.

Срокъ для реституціи первоначально опредѣлялся годовой, но потомъ замѣненъ былъ Юстиніаномъ четырехлѣтнимъ, исчислявшимся съ момента прекращенія justa causa. Дѣйствіе реституціи состояло въ удовлетвореніи возстановленнаго въ своихъ правахъ лица вознагражденіемъ за вредъ и убытки, понесенные отъ сдѣлки, признанной *ничтожною*, въ возвращеніи переданнаго или уступленнаго имущества, доходовъ полученныхъ съ него и его принадлежностей, а также приращеній, съ обязательствомъ, съ его стороны, возвратить, въ свою очередь, полученныя отъ сдѣлки выгоды и вознаградить противника во всѣхъ добросовѣстныхъ издержкахъ по управленію отсужденнымъ имуществомъ. Источникомъ реституціи служили кромѣ преторскихъ эдиктовъ и императорскіе рескрипты; такъ Адріаномъ она установлена для уничтоженія судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ на основаніи ложныхъ свидѣтельскихъ показаній, а также на присягѣ вслѣдствіе вновь, т. е. послѣ рѣшенія, открывшихся письменныхъ доказательствъ.

Въ III в. Имперіи, когда образовались апелляціонныя инстанціи, реституція, а также право трибуновъ уничтожать постановленія магистрата, intercessio, были отмѣнены.

Изложенныя нами ранѣе мѣры гражданскихъ взысканій, въ дальнѣйшемъ развитіи римскаго права, замѣнены были судебнымъ поручительствомъ: такъ вмѣсто sacramentum появляются sponsiones, какъ мѣра менѣе обременительная, ибо представленіе денежнаго залога замѣняется словеснымъ обязательствомъ, за порукою другаго гражданина, но и эта форма въ свою очередь вытѣснена другою, именно: stipulationes praetoriae. Однакоже эти мѣры не достигали бы вполнѣ своей цѣли, если бы на случай неисполненія обязательства, вытекающаго изъ поручительства, не было установлено другихъ способовъ, преимущественно направленныхъ къ имущественному обезпеченію, или удовлетворенію взыскателя. Таковыми способами были missio in possessionem и missio in bona; дѣйствіе которыхъ состояло или въ передачѣ имущества должника для храненія и за тѣмъ продажи его для

удовлетворенія взыскателя, иногда же для передачи натурою этому послѣднему, въ собственность.

Къ числу судебныхъ средствъ охраненія права должно отнести и interdictum, запрещеніе, исходившее отъ претора въ силу его imperium, въ случаяхъ когда онъ не находилъ возможнымъ дать искъ лицу, право котораго дѣйствіями другаго подверглось ограниченію, въ особенности, имущественное. Будучи первоначально въ зависимости отъ личнаго усмотрѣнія претора, интердикты впослѣдствіи получили опредѣленность въ эдиктахъ и такимъ образомъ вошли въ составъ судопроизводства. Постановленіе претора, condemnatio было или рѣшительное или же условное, когда со стороны отвѣтчика представлялось возраженіе и тогда дѣло подлежало окончательному рѣшенію in judicio, подчиненіе которому сторонъ обезпечивалось обоюднымъ обязательствомъ, подъ опасеніемъ въ случаѣ неисполненія платежа условленнаго штрафа.

Для охраненія владѣнія какъ фактическаго отношенія, отвлеченнаго отъ права собственности, преторская юрисдикція создала interdicta: retinendae possessionis, recuperandae possessionis и de precario, получившіе замѣчательное развитіе. Различные виды нарушенія владѣнія: насильственное, тайное и злоупотребленіемъ довѣрія (Vim, clam vel precario) и способы охраненія и возстановленія заслуживаютъ особеннаго вниманія и при изученіи гражданскаго права новыхъ народовъ.

Русское право, въ особенности въ этомъ отношеніи требуетъ сравнительнаго изученія его съ римскимъ, такъ какъ у насъ и въ положительномъ законодательствѣ и въ наукѣ и судебной практикѣ не установилось еще однообразнаго взгляда на владѣніе и способы его защиты и еще болѣе чувствуется недостатокъ этотъ въ отношеніи охраненія и защиты сервитутовъ и другихъ вещныхъ правъ.

Римскіе интердикты распространялись только на сервитуты, долгосрочную аренду (эмфитевзисъ) и на наемъ земли съ правомъ возведенія на ней построекъ (суперфиціесъ), охраняли civilis possessio, а не простое удержаніе вещи detentio, не переходили по наслѣдству, подчинены были раз-

личнымъ правиламъ, смотря по роду имуществъ, владѣніе которыми подлежало защитѣ общественной власти, отсюда интердикты: uti possidetis для охраны владѣнія недвижимыми имуществами и utrubi, когда дѣло касалось движимаго. — Право судебнаго представительства первоначально, по причинѣ своеобразности древнѣйшаго процесса, и не могло имѣть мѣста, но впослѣдствіи допускалось по избранію тяжущагося, въ присутствіи своего противника, при чемъ такіе представители именовались cognitores. Оффиціальные же, ex officio, представители, назывались tutores, curatores, actores; когда же представительство имѣло основаніемъ довѣренность—procuratores. Тѣже изъ лицъ, которыя являлись лишь для помощи тяжущимся: advocatus, patronus, orator, causidicus и не имѣли права по lex Cincia (550) на вознагражденіе отъ кліентовъ. Адвокатура была вполнѣ свободною профессіею и составляла ступень для достиженія и высшихъ государственныхъ должностей и только въ Императорскую эпоху была регламентирована.

Для предупрежденія неправильнаго вчинанія исковъ, а также ябедничества тяжущіеся давали присягу jusjurandum calumniae, получившую при Юстиніанѣ примѣненіе во всѣхъ дѣлахъ и распространенную даже на представителей сторонъ, адвокатовъ. Iudicia turpia, actiones famosae имѣли своимъ послѣдствіемъ лишеніе гражданской чести, избѣгнуть которой могъ отвѣтчикъ только удовлетвореніемъ истца до рѣшенія, кромѣ случаевъ сопряженныхъ съ преступленіемъ. Кромѣ этой личной отвѣтственности, въ началѣ, отвѣтчику противъ недобросовѣстнаго истца предоставлялось judicium calumniae, который въ случаѣ доказанной недобросовѣстности, calumniae, подвергался денежной, отвѣтственности въ размѣрѣ десятой части цѣны иска, а въ интердиктахъ даже четвертой. Далѣе въ случаѣ простаго отказа въ искѣ противъ истца давалось act. judicium contrarium. Но при Юстиніанѣ эти мѣры исчезли и осталось jusjurandum calumniae. Когда истецъ требовалъ болѣе должнаго ему, plus petitio, то это влекло за собою потерю самаго права и исключало даже возможность реституціи. При Юстиніанѣ эта отвѣтствен-

ность сведена была къ уплатѣ въ трое цѣны убытковъ, понесенныхъ отвѣтчикомъ.

Не смотря на обнародованіе законовъ, патриціи и понтифы въ первое время одни обладали тайнами формъ суда и примѣненіями законовъ къ дѣлу. Флавію (450 г. отъ основ. Рима) приписывается разоблаченіе этихъ тайнъ изданіемъ судебнаго календаря, списка dies fasti et nefasti и формулъ. Съ допущеніемъ же плебеевъ къ понтификату, законовѣдѣніе стало общимъ достояніемъ и первымъ его публичнымъ преподавателемъ былъ Ti. Coruncanius, первый понтифексъ изъ плебеевъ.

Мало по малу этому примѣру послѣдовали наиболѣе даровитые и пользовавшіеся высокимъ общественнымъ положеніемъ римскіе граждане, давая юридическіе совѣты всѣмъ тѣмъ, которые къ нимъ обращались за ними. Дѣятельность такихъ спеціалистовъ, prudentum, состояла въ выясненіи всего неяснаго и сомнительнаго въ правѣ и служила живымъ проводникомъ въ народное сознаніе правовыхъ началъ. И такъ какъ юрисконсульты относились съ особеннымъ благоговѣніемъ къ законамъ своего отечества, стараясь только путемъ логическихъ выводовъ глубже вникнуть въ ихъ разумъ и силу, то понятно, что ихъ отвѣты имѣли для частнаго права одинаковое значеніе съ эдиктами магистратовъ. Въ императорскую эпоху сословіе юристовъ получило еще болѣе твердое положеніе, такъ какъ разрѣшеніе давать совѣты исходило отъ главы государства. Римскіе магистраты пользовались правомъ присоединять къ себѣ совѣтниковъ, ассессоровъ, а также и юрисконсультовъ. Эти послѣдніе однако никогда изъ себя не составляли ремесленнаго, замкнутаго сословія юристовъ. Наконецъ судебные обычаи вслѣдствіе однообразнаго приложенія тѣхъ или другихъ правовыхъ положеній, признанія ихъ правомѣрности со стороны магистратуры, служили весьма важнымъ источникомъ права и пособіемъ къ изученію законовѣденія.

Въ настоящемъ бѣгломъ очеркѣ римскихъ судебныхъ установленій и гражданскаго судопроизводства, который нами будетъ дополненъ при дальнѣйшемъ изложеніи нашего пред-

мета, само собою разумѣется, не могла быть исчерпана и малая часть всего историческаго и юридическаго матеріала, да и подобная задача не соотвѣтствовала бы пространству времени академическаго курса. Во всякомъ случаѣ римскія учрежденія и процессъ, въ ихъ историческомъ развитіи, по внутреннему совершенству и законченности теоретической и практической разработки ихъ, составляютъ наиболѣе плодотворное введеніе въ науку судебнаго права.

Народы, покорившіе западную римскую имперію, внесли новый порядокъ управленія, но не коснулись матеріальнаго римскаго права, сохранившаго долгое время свое дѣйствіе по отношенію къ римлянамъ. Возстановленіе власти восточной имперіи при Юстиніанѣ, какъ мы прежде сказали, надъ Италіею и другими утраченными римскими провинціями (533 г. по Р. Х.) имѣло своимъ важнымъ послѣдствіемъ распространеніе на западѣ сборниковъ Юстиніана. И затѣмъ когда Италія вторично была завоевана германскими народами, уважавшими начало автономическихъ, личныхъ правъ, римское законодательство сохранилось въ практическомъ его примѣненіи. Тѣмъ не менѣе со стороны завоевателей были предпринимаемы законодательныя работы съ цѣлью объединенія права. Такъ, ранѣе еще законодательства Юстиніана, а именно въ 500 г. по Р. Х. Ѳеодорикъ I, король остготовъ, издалъ эдиктъ основанный на римскомъ правѣ. У Вестготовъ при Аларихѣ I (506 г. по Р. Х.) Breviarum Alaricianum, заключающее въ I своей части—leges, императорскія конституціи Ѳеодосія, его и преемниковъ новеллы, и во 2-й части, jus, доктринальное изложеніе права, основанное на сочиненіяхъ Гая, Павла и другихъ римскихъ юрисконсультовъ. Этотъ кодексъ имѣлъ силу въ Испаніи до половины XVII ст. и въ провинціяхъ Франціи, покоренныхъ вестготами, въ царствованіе первой династіи. Наконецъ законы бургундскіе, Lex romana Burgundiorum (517—536 г. по Р. Х.) принадлежатъ къ памятникамъ построенія права на Римскомъ въ противуположность національному праву народовъ, покорившихъ римлянъ.

Изъ свѣдѣній дошедшихъ до насъ въ сочиненіяхъ Юлія

Цезаря, Тацита, Плинія и немногихъ другихъ писателей о древнѣйшемъ бытѣ германскихъ племенъ видно, что многія изъ нихъ находились подъ властью царскою, другія же имѣли во главѣ, избираемыхъ на время начальниковъ, но и въ томъ и другомъ случаѣ эта власть основана была на началѣ народодержавія, такъ какъ всѣ законодательныя и правительственныя мѣропріятія и дѣла, касающіяся общаго интереса, обсуждались и рѣшались въ народныхъ собраніяхъ, коммиціяхъ, (de majoribus omnes), право участія въ которыхъ принадлежало лицамъ свободнымъ и при томъ же военнымъ, такъ какъ это званіе только и сообщало всю полноту политическихъ правъ и составляло всеобщую повинность свободныхъ. По свидѣтельству Тацита германцамъ не чуждо было дѣленіе гражданъ: на знатныхъ и незнатныхъ, такъ какъ изъ первыхъ избирались цари, reges ex nobilitate sumunt, на свободныхъ и рабовъ, между которыми образовался средній классъ изъ вольноотпущенныхъ (liti), но непользовавшійся ни политическими, ни гражданскими правами, за исключеніемъ племенъ гдѣ преобладалъ монархизмъ. Жрецы у германцевъ, религія которыхъ даже имѣла воинственный характеръ, не составляли особаго сословія, но пользовались большимъ вліяніемъ на общественныя дѣла, принимая участіе въ народныхъ собраніяхъ и охраняя внутренній порядокъ въ нихъ.

Гражданское управленіе не разграничивалось отъ военнаго. Царь или глава племени, имѣли и власть судебную, но дѣла большей важности рѣшались народными собраніями.

Германскія племена какъ о томъ свидѣтельствуютъ позднѣйшіе историческіе памятники соединялись съ цѣлью земскаго мира, составлявшаго общественную санкцію гражданской безопасности и порядка, fredum, которой противополагались внѣшняя война (gwerra, guerra), предпринимаемая народомъ съ соглашенія большинства и при участіи всѣхъ гражданъ и частная (faida) по предложенію одного начальника и служившая не рѣдко местью рода. Германецъ-гражданинъ судился только своими согражданами, считался правоспособнымъ быть свидѣтелемъ, могъ пріобрѣтать не-

движимое имущество, право напоминающее римское res mancipi; въ силу того, что только лица могшія стать на защиту племени, лица способныя носить оружіе пользовались суммою всѣхъ политическихъ и гражданскихъ правъ, салическій законъ устранялъ женскій полъ въ наслѣдствѣ недвижимымъ имѣніемъ.

Древнѣйшую магистратуру у германцевъ составляли: графы, (graf, graaf, gravio, comte, именовавшіеся иногда judices), герцоги (herzug, herzog, duc), тысяцкіе, пятисотскіе, сотскіе (tunginus) *), десятскіе, имѣвшіе и власть судебную, но само собою разумѣется, въ эту эпоху, когда дѣла рѣшались присягою, судомъ Божіимъ, не могло установиться понятія объ инстанціяхъ и апелляціи и предметы вѣдомства всѣхъ указанныхъ нами лицъ, соединявшихъ гражданскую и военную власти, не были строго разграничены и только, по всей вѣроятности, дѣла бо́льшей важности относились къ вѣдомству графовъ и герцоговъ. Графы первоначально избирались народомъ и только съ усиленіемъ монархизма стали назначаться королемъ. Впрочемъ низшія должностныя лица назначались или графами, или по началу выборному.

Круговая порука, защита внутренней безопасности, борьба за право, wehr, weer, вызвали необходимость въ ограниченіи частной расправы, частной мести установленіемъ системы композицій (compositio, fredum, bannum, weergeldum**), leutegeldum), имѣвшей большое вліяніе на всѣ учрежденія германцевъ. Не менѣе важно было въ этомъ отношеніи и дружинное начало, по которому при главѣ племени общинѣ или знатномъ по своему положенію лицѣ, состояли comites, товарищи, впослѣдствіи получившіе наименованіе вассаловъ (vassi, vasalli).

---

*) Отсюда вѣроятно названіе *тіунъ*, встрѣчаемое въ русскихъ древнѣйшихъ законодательныхъ памятникахъ.

**) *Виры* русской правды очевидно суть германскаго происхожденія.

Изъ этого покровительства сильныхъ слабымъ, изъ отношеній начальника дружины къ товарищамъ, по которымъ послѣдніе обязывались присягою въ вѣрности первому, изъ преимуществъ, которыми пользовались дружинники, впослѣдствіе вознаграждавшіеся земельными участками, отдаваемыми имъ на правѣ пользованія (beneficium, fief, feodum, feudum) возникла феодальная система, охватившая собою весь западъ и распространенная даже на всѣ военныя, гражданскія судебныя и даже церковныя учрежденія, сдѣлавшіяся предметомъ феодовъ.

Дальнѣйшее развитіе этой системы, имѣвшее могущественное вліяніе на весь политическій и общественный строй Западныхъ народовъ и въ особенности на поземельное ихъ право и на судебныя установленія, не можетъ быть по своей обширности предметомъ нашего настоящаго обсужденія. Достаточно ограничиться указаніемъ, что феодализмъ, разрушившій всѣ древнія свободныя германскія учрежденія, хотя и палъ подъ напоромъ послѣдующихъ великихъ событій: усиленія монархизма, возникновенія свободныхъ городовъ, великихъ открытій въ области наукъ и искуствъ, развитія торговли и промышленности, тѣмъ не менѣе въ сферѣ отправленія правосудія и въ судебной организаціи германскихъ государствъ оставилъ глубокіе слѣды и только въ новѣйшее время германскія законодательства сознали необходимость кореннаго преобразованія судебной части.

Обращаясь къ обозрѣнію древнѣйшихъ германскихъ судебныхъ установленій, мы не должны терять изъ виду, что первоначально германскія племена, допускавшія частную расправу, съ дальнѣйшимъ развитіемъ гражданскихъ отношеній, должны были придти къ убѣжденію въ необходимости общественной справы, съ цѣлью ограничить первую, положить предѣлъ частной мести, опредѣляя вознагражденіе потерпѣвшему и обезпечивая общественнымъ приговоромъ (bannum) самое исполненіе. Первою формою такой общественной справы у воинственныхъ племенъ, дорожившихъ болѣе всего личною свободою и равноправностью членовъ,

ихъ составлявшихъ, было народное собраніе. У тѣхъ же, гдѣ существовала царская власть, очевидно, что королю принадлежала правительственная и исполнительная власть. При существованіи обычнаго права, сохранявшагося въ народной памяти, такъ какъ въ то время еще не было письменныхъ законовъ и при господствовавшей наклонности разрѣшать всѣ споры на фактической почвѣ, съ оружіемъ въ рукахъ, по всей вѣроятности, въ началѣ и споры о правѣ гражданскомъ получали свое разрѣшеніе въ народныхъ коммиціяхъ, тѣмъ болѣе что области уголовная и гражданская не имѣли твердаго разграниченія. Только при дальнѣйшемъ умноженіи племенъ, входившихъ въ составъ первыхъ германскихъ государствъ, и при невозможности подвергать всѣ дѣла обсужденію народныхъ собраній, созваніе которыхъ вслѣдствіе увеличившагося народонаселенія и государственной территоріи стало весьма затруднительнымъ, представилась необходимость въ раздѣленіи государства на округи и въ установленіи, въ замѣнъ прежнихъ старѣйшинъ, начальниковъ племенъ, новыхъ властей какъ военной, такъ и гражданской, которая какъ мы прежде объяснили и сосредоточена была въ рукахъ графовъ. Каждый изъ нихъ въ округѣ своемъ имѣлъ право созванія всѣхъ свободныхъ людей, аримановъ, какъ для огражденія внѣшней, такъ и внутренней безопасности и наконецъ для разрѣшенія дѣлъ и исполненія рѣшеній. Такимъ образомъ въ противоположность общимъ народнымъ собраніямъ явились частныя, меньшія, placita minora, впослѣдствіи съ отмѣною вообще народныхъ собраній, переименованныя въ собранія генеральныхъ чиновъ, парламенты и проч. Графства подраздѣлялись на десятки, сотни и т. д. Эта система учрежденій, въ которой не было начала іерархической подчиненности, а предметы вѣдомства и власти опредѣлялись родомъ и значеніемъ дѣлъ и степенью отвѣтственности подсудныхъ лицъ, въ которой каждое изъ нихъ, въ предѣлахъ своего вѣдомства, рѣшало дѣла окончательно, безъ права апелляціи и въ которой, какъ скоро дѣло превышало компетентность того или другаго установленія, тотчасъ оно становилось предметомъ

другаго, имѣвшаго болѣе обширную юрисдикцію, составляетъ весьма замѣчательную черту не только германцевъ, но и вообще всѣхъ народовъ, въ первое время перехода ихъ въ государственный бытъ.

Такъ какъ германскій гражданинъ обязанъ былъ общественною службою какъ военною, такъ и гражданскою, то и акты общественной власти которыми онъ призывался къ ней имѣли свои особыя наименованія: heribannum *) когда вопросъ касался военныхъ силъ и mallum когда дѣло относилось до администраціи и суда, при чемъ военный бытъ германцевъ выразился вполнѣ въ совмѣщеніи обязанностей воина, администратора и судьи въ рукахъ однихъ и тѣхъ же должностныхъ лицъ и въ воинственныхъ формахъ отправленія самаго правосудія заключавшихся, между прочимъ, въ судебномъ поединкѣ. Съ возникновеніемъ новой магистратуры, судебная власть которой первое время составляла второстепенный аттрибутъ, такъ какъ рѣшеніе судебныхъ дѣлъ отчасти еще слѣдовало древнему порядку въ народныхъ собраніяхъ и общественныхъ сходкахъ. Но затѣмъ съ возрастающимъ числомъ дѣлъ и значеніемъ графовъ и другихъ магистратовъ, какъ органовъ суда, они не всегда могли найти достаточное число свободныхъ людей, принимавшихъ участіе въ судѣ, въ качествѣ народныхъ судей, представителей земскаго элемента, boni homines, въ числѣ 7 въ дѣлахъ спорныхъ и 3 въ актахъ добровольной юрисдикціи, неспорнаго, охранительнаго судопроизводства (jurisdictio voluntaria) **). Этого рода затрудненіе вызвало

---

*) Bannum у германцевъ означало всякое распоряженіе, исходившее отъ общественной власти и было синонимомъ fredum. Въ болѣе тѣсномъ его значеніи оно выражало иногда особый видъ исполненія рѣшенія, напоминающій собою римское pignorum capio.

**) Подъ этимъ названіемъ разумѣется власть суда съ согласія сторонъ санкціонировать юридическую сдѣлку, признать то или другое событіе, не входя въ разсмотрѣніе существа требованій, которыя изъ нихъ могутъ вытекать, а только обсуждая не противна ли сдѣлка законамъ. Въ римскомъ правѣ jurisdictio voluntaria inter volentes exercetur, передъ каждымъ магистратомъ, какъ напр. въ adoptio, manumissio, emancipatio.

установленіе опредѣленныхъ въ году сроковъ для судебныхъ засѣданій (plaids), тѣмъ болѣе, что призывъ гражданъ къ отправленію судейскихъ обязанностей, не получавшихъ за это никакого вознагражденія и отвлекаемыхъ отъ своихъ частныхъ занятій, составлялъ довольно тяжелую повинность, подвергавшую ихъ сверхъ всего опасности поплатиться штрафомъ за несогласное съ закономъ рѣшеніе и даже личной, вслѣдствіе обычая, допускавшаго осужденнымъ право опорочить, обложивить рѣшеніе и вызвать судью, постановившаго таковое, на поединокъ.

Судопроизводство на судѣ графа (placita minora) состояло въ призывѣ истцемъ, при свидѣтеляхъ отвѣтчика на судъ, въ опредѣленный для засѣданія срокъ, или назначенный графомъ, въ изложеніи основанія своего требованія. Явившійся отвѣтчикъ излагалъ свои опроверженія; въ случаѣ неявки вызовъ повторялся до трехъ разъ съ наложеніемъ за каждую неявку штрафа въ пользу магистрата и истца. Послѣдній, по изложеніи доказательствъ, обращался къ судьямъ съ просьбою jus dicere и затѣмъ постановлялось рѣшеніе. На обязанности графа, какъ предсѣдателя, лежало охранять порядокъ и руководить всѣми дѣйствіями въ засѣданіи и по всей вѣроятности, дать наставленіе судьямъ. Судебными доказательствами служили: показанія свидѣтелей, но въ случаѣ сомнѣнія присяга очистительная, съ участіемъ свободныхъ людей (conjuratores), присягавшихъ въ томъ, что тяжущійся присягнувшій заслуживаетъ довѣрія, испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ, кипящею водою и проч. и поединокъ.

Производство въ порядкѣ безспорномъ заключалось въ томъ, что для признанія факта, событія съ цѣлью отстранить на будущее время всякій споръ о недѣйствительности таковаго, стороны являлись въ засѣданіе графа, происходившее съ участіемъ аримановъ, гдѣ въ присутствіи свидѣтелей и получали надлежащее удостовѣреніе, notitia testium.

До тѣхъ поръ пока графы назначались по выбору народа изложенное нами устройство суда, съ участіемъ лучшихъ людей, не могло вести къ злоупотребленіямъ графской власти. Но когда графы стали назначаться королемъ, то обя-

занность гражданъ принимать участіе въ судѣ, завися уже вполнѣ отъ лица независимаго отъ народа, дошла до того, что отъ нея можно было откупаться. По этому Карлъ Великій, заботившійся о благѣ народномъ, установилъ особый классъ лицъ, изъ котораго только и могли быть призываемы граждане для участія въ судѣ: scabini, judices, les échevins, freyschöffen. И такъ какъ въ одномъ и томъ же государствѣ, или даже провинціи, находились лица, подчиненныя разнымъ законамъ: салическому, римскимъ и проч. то составъ судей зависѣлъ отъ личнаго права (droit personnel *) тяжущихся, потому, что безъ присутствія того или другаго національнаго элемента въ судебномъ персоналѣ не возможно было порѣшить, въ каждомъ данномъ случаѣ, преюдиціальный вопросъ: на основаніи какихъ именно законовъ подлежалъ разрѣшенію споръ о правѣ и примѣнить таковые къ дѣлу. Карлъ Великій же учредилъ особыхъ ревизоровъ, missi dominici для надзора за дѣйствіями графовъ и другихъ нисшихъ магистратовъ. Относительно послѣднихъ власть missi, между прочимъ, заключалась въ правѣ отрѣшать ихъ отъ должности. Этотъ же Императоръ запретилъ частнымъ лицамъ заниматься адвокатурою.

Съ распаденіемъ Имперіи Карла Великаго и съ развитіемъ феодальной системы, народныя собранія замѣнились учрежденіями, состоявшими изъ бароновъ и духовенства; званія графовъ и missi сдѣлались несмѣняемыми и наслдѣственными. Свободные прежде, германцы обратились въ вассаловъ, вѣрныхъ своимъ сюзеренамъ. Живая связь между ними и народомъ и королемъ, единственнымъ представителемъ пользъ послѣдняго, порвалась окончательно. Такой порядокъ вещей имѣлъ своимъ послѣдствіемъ, что каждый сю-

---

*) Отличительная черта legum barbarorum, говоритъ Монтескье (de l'esprits des lois), что дѣйствіе ихъ не ограничивалось извѣстною территоріею. Всякій судился по обычаямъ націи къ которой принадлежалъ. Дѣти слѣдовали закону ихъ отцовъ, жены ихъ мужей, вольноотпущенные ихъ патроновъ. Мало того, всякій могъ даже избрать (законы Ломбарскіе) законы, которымъ намѣренъ былъ подчиниться.

зеренъ сталъ обладателемъ самостоятельной юрисдикціи имѣлъ, судъ, разсмотрѣнію котораго подлежали дѣла вассаловъ, въ качествѣ государственнаго учрежденія, состоявшаго подъ покровительствомъ верховной власти.

Отсутствіе твердыхъ обезпеченій личной свободы гражданина привело къ ослабленію и принципа общественной солидарности и круговой поруки, а вмѣстѣ съ тѣмъ и прежній обрядъ присяги, съ conjuratores, долженъ былъ мало по малу изчезнуть въ судебной практикѣ, но за то поединокъ въ эти времена поклоненія силѣ, какъ нельзя болѣе соотвѣтствовалъ уровню тогдашняго образованія. Произволъ сюзереновъ долженъ былъ вызвать реакцію со стороны вассаловъ, понявшихъ хорошо, что изъ всѣхъ видовъ угнетенія самый опасный тотъ, который прикрывается формами легальными суда. Отсюда, уже во второй половинѣ IX вѣка, мы встрѣчаемъ постановленіе по которому вассалы могутъ быть судимы только вассалами *) и затѣмъ законъ 1158 г. Фридриха I, подобнаго же содержанія. Кажется что усилія королевскихъ вассаловъ подчиняться рѣшеніямъ государя не иначе, когда они постановлены съ участіемъ бароновъ, положили и начало апелляціи, съ которою недолжно смѣшивать чрезвычайныхъ средствъ охраненія права вслѣдствіе отказа въ правосудіи **). Это воззрѣніе Мейера, высказанное въ его превосходномъ сочиненіи: esprit, origine et progrès des institutions judiciaires 1823 г. оправдывается вполнѣ и всѣми перемѣнами въ государственномъ и общественномъ строѣ, внесенными феодализмомъ. Съ той поры какъ частная собственность стала феодомъ, магистратура не смѣняемою и наслѣдственною, сюзерены владыками своихъ вассаловъ, не могло быть и рѣчи о значеніи графовъ и герцоговъ, какъ представителей земства. Сами государи не могли

---

*) Капитуляр. Карла Лысаго 856 года

**) Монтескье (Esprit des lois кн. 28 и глав. 27), разсуждая объ апеляціи смѣшиваетъ понятія объ ней съ понятіемъ о жалобахъ на отказъ въ правосудіи и проч.

уже считаться верховными магистратами народа, а скорѣе были верховными сюзеренами вассаловъ.

При такомъ положеніи магистратуры, не бывшей уже представительницею народа, весьма естественно должна была возникнуть мысль о судебныхъ инстанціяхъ, о регулярныхъ средствахъ исправленія неправильныхъ рѣшеній.

Но наиболѣе важною реформою судебной части германскихъ народовъ было введеніе постоянныхъ судебныхъ установленій.

Причину этого явленія слѣдуетъ искать въ развитіи городской жизни, прежде всего въ Италіи, гдѣ уцѣлѣли остатки римской культуры. Съ XII столѣтія, въ особенности, итальянскіе города мало по малу отдѣлились своимъ судомъ и правомъ отъ ленныхъ и феодальныхъ порядковъ. Католическая церковь, въ лицѣ своихъ епископовъ, стала представительницею нуждъ и вольностей городовъ, будучи связана болѣе тѣсными узами съ городскимъ населеніемъ, нежели съ другими классами народа.

Далѣе, въ XII вѣкѣ, съ возрожденіемъ науки римскаго законодательства въ Болоньи *) а съ открытіемъ въ 1137 г. Юстиніановыхъ пандектъ и подъ вліяніемъ каноническаго права, когда духовенство, представляя наиболѣе образованный классъ народа, стало принимать участіе и въ судѣ а законовѣденіе сдѣлалось занятіемъ спеціалистовъ, составъ судебныхъ установленій и система судоустройства должны были измѣниться. Значеніе клерковъ, юрисконсультовъ того времени, возросло, они съумѣли сдѣлаться необходимыми въ дѣлѣ отправленія правосудія. Повсюду болѣе или менѣе стали чувствовать необходимость въ учрежденіяхъ, не составляющихъ привиллегію извѣстнаго класса, не основанныхъ исключительно на началѣ патронатства. Церковь не могла не содѣйствовать, въ интересахъ же расширенія собственной юрисдикціи, установленію постоянныхъ судебныхъ учреж-

---

*) Около 1100 г. Irnerius преподаватель римскаго права въ Болоньи почитается основателемъ школы глоссаторовъ.

деній, а подвассальные въ этомъ только могли видѣть новое средство къ непосредственному сближенію съ верховною властью, помимо ихъ сюзереновъ. Съ введеніемъ постоянныхъ судовъ, когда должность по судебному вѣдомству, главнымъ образомъ, перешла къ законовѣдамъ, старавшимся, въ свою очередь, занять видное политическое положеніе, формы судопроизводства крайне усложнились и облеклись тайною, подобно тому, какъ это было въ Римѣ, при понтифахъ. Но помимо этаго и отправленіе правосудія на латинскомъ языкѣ, на которомъ изложены были и сборники германскихъ законовъ и феодальныхъ обычаевъ, и письменность устранили древнее начало гласности суда. Наконецъ новая судебная организація, въ значительной степени, должна была ограничить право отвода судей и установить, въ замѣнъ прежней системы безмезднаго служенія, новую основанную на вознагражденіи государствомъ магистратовъ.

Занимая центральное мѣсто въ Европѣ, Германія, богатая произведеніями земли, труда и просвѣщенія, тѣмъ не менѣе и до сего времени не представляетъ единаго политическаго тѣла, не смотря на энергію современнаго, неутомимаго прусскаго канцлера на пути къ ея объединенію. Отсюда по мѣрѣ удаленія отъ первыхъ ея учрежденій, все болѣе и болѣе возрастаетъ трудность въ изслѣдованіи позднѣйшихъ. Отсутствіе единства законодательства, множество государствъ, вошедшихъ въ конфедерацію, все это было причиною разнообразнаго устройства судебной части, для изученія которой недостаточно жизни человѣка. Поэтому и сообразно цѣлямъ настоящаго очерка, въ дальнѣйшемъ изложеніи развитія германскихъ судебныхъ установленій мы должны ограничиться нѣсколькими общими, наиболѣе важными по своимъ послѣдствіямъ, историческими моментами.

(Продолженіе слѣдуетъ).

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ

НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ ПО ПОВОДУ ПЕРЕСМОТРА ШЕСТАГО ТОМА СВОДА ЗАКОНОВЪ.

Assentior, ut quod est rectum, verum quoque sit, neque cum litteris, quibus scita scribuntur, aut oriatur, aut occidat.
Cicero: de Legibus II. 5.

При настоящемъ развитіи торговыхъ сношеній съ Западною Европою, удобству и быстротѣ сообщенія, наши таможенные законы, собственно говоря, Уставъ о европейской торговлѣ отстали отъ времени, лучшимъ доказательствомъ чего служатъ разныя газетныя заявленія, иногда не вполнѣ основательныя, хотя и справедливыя. Въ послѣднее время особенно часто стали слышаться жалобы на страшную обрядность, тяжелую формалистику таможенныхъ учрежденій. Жалобы эти, какъ водится, сваливались на непосредственное начальство таможенное, причемъ упускалось изъ виду, что начальство это присягою обязывалось соблюдать около двухъ тысячъ статей закона, да милліоны предписаній и разъясненій. До какой степени пересталъ законъ соотвѣтствовать времени, достаточно указать на то, что слово «Желѣзная дорога» въ VI томѣ рѣдкое слово.

Въ настоящее время ходятъ слухи, что уставъ по европейской торговлѣ пересматривается. Въ виду этого пересмотра я и позволю себѣ сдѣлать нѣкоторыя замѣчанія относительно устава, относительно той его части, которая всего болѣе соприкасается съ торгующимъ сословіемъ.

Законъ различаетъ двѣ таможни: внѣшнюю, лежащую на границѣ государства и внутреннюю, которая можетъ находиться

вдали отъ границы, въ центрѣ государства. Слѣдовательно товары, идущіе во внутреннюю таможню неминуемо проходятъ внѣшнюю. Вотъ этотъ то путь отъ границы до выхода товара мы и прослѣдимъ, такъ какъ онъ существуетъ на практикѣ согласно таможенному уставу.

Приходитъ товаръ изъ за границы въ пограничную таможню, которая свидѣтельствуетъ по поданнымъ ей документамъ, грузовымъ росписямъ и освидѣтельствовавъ мѣста опечатываетъ вагоны и они уходятъ дальше по назначенію глядя. Пограничная таможня пересылаетъ эти документы во внутреннюю таможню, которая сверхъ того получаетъ еще грузовыя росписи отъ желѣзной дороги. Вагоны опечатываются членомъ внутренней таможни, мѣста вновь свѣряются съ документами и выгружаются пакгаузы.

Несмотря на такое повидимому достаточное ручательство въ вѣрности законъ не удовлетворяется этими документами.

Хозяева привезенныхъ изъ за границы товаровъ «гласитъ 743 ст.,» или уполномоченные отъ нихъ, должны подать въ таможню или заставу о содержаніи вѣрныя и подробныя объявленія

Такимъ образомъ по прибытіи ко мнѣ товара на мое имя въ таможню, я обязанъ явиться въ таможню, и объявить товаръ въ опредѣленный со дня выгрузки срокъ, ст. 769, 774, за неисполненіе чего взимается 10 процентная акциденція ст. 775 и сама таможня составляетъ товарамъ роспись ст. 770. Для объявленія я долженъ взять въ присутствіи таможни съ роспискою въ книгѣ особой формы печатный листъ гербовой бумаги, который долженъ быть помѣченъ дежурнымъ членомъ присутствія. Листы эти, по непонятной для насъ причинѣ, пользуются особымъ попеченіемъ закона, который посвящаетъ имъ цѣлыхъ пятнадцать статей ст. 778, 793. За утрату листа берется значительный денежный штрафъ и уничтожить его можно лишь тогда, когда представишь его присутствію. съ просьбою объ уничтоженіи и съ указаніемъ на какой новый листъ, за какимъ номеромъ перенесена объявка съ этого испорченнаго листа.

На такомъ то листѣ дѣлается объявленіе привезенныхъ товаровъ, причемъ законъ обязываетъ качество товара показывать сообразно наименованію въ тарифѣ, 749 ст., а количество счетомъ, вѣсомъ, мѣрою, сообразно тому съ чего взиманіе пошлины учреждено по тарифу ст. 750. Если товары изъ числа

тѣхъ, съ которыхъ опредѣленъ вычетъ на тару, то вѣсомъ брутто, а если изъ числа такихъ, съ которыхъ вычета на тару не положено, то вѣсомъ нетто, ст. 751. Всякую ошибку въ объявкѣ законъ дозволяетъ мнѣ исправить въ продолженіе лишь 24 часовъ, ст. 768.

Написавъ объявленіе по всей формѣ, я подаю его чиновнику, который свѣряетъ объявленіе съ грузовыми документами и дѣлаетъ надпись въ особой для этого графѣ. Затѣмъ я подаю листъ дежурному члену въ присутствіи, который, просмотрѣвъ его, дѣлаетъ на немъ узаконенную надпись: «учинить указанный досмотръ» ст. 797.

Отсюда листъ путешествуетъ къ особому чиновнику, который снимаетъ съ него копію.

Благодаря закону, гласящему, что листъ никогда ни въ какомъ случаѣ утраченъ быть не можетъ, таможня создала такой порядокъ, въ силу котораго изъ одного отдѣленія таможни въ другое, съ одного стола на другой, рядомъ стоящій листъ путешествуетъ не иначе, какъ съ роспискою въ особо для того заведенныхъ книгахъ.

Легко себѣ вообразить сколько, благодаря этому закону, тратится времени совершенно напрасно, такъ какъ лица, закономъ уполномоченныя не всегда могутъ быть свободны. Но будемъ продолжать.

По подачѣ объявленія въ тридцатидневный срокъ я обязанъ досмотрѣть товаръ. Для этого мнѣ необходимо наканунѣ записать номеръ листа или объявленія въ особомъ листкѣ, въ заголовкѣ котораго выставлена фамилія г. управляющаго таможнею.

Являюсь на другой день, жду, доходитъ наконецъ очередь до меня. Малѣйшая ошибка, неточность въ объявленіи—конфискація или пеня.

Таможня не властна сама собою распорядиться; соглашайся со всякимъ ея дѣйствіемъ или посылай прошеніе въ департаментъ.

Что происходитъ при досмотрахъ извѣстно всякому, имѣющему дѣло въ таможнѣ.

Все дѣло зависитъ отъ того члена присутствія съ которымъ идешь досматривать, отъ того, кто изъ нихъ какъ понимаетъ законъ.

Извѣстно всякому, что чѣмъ законъ подробнѣе, тѣмъ онъ

стѣснительнѣе: подробности всегда имѣютъ свойство затемнять главную, основную мысль законодателя.

Но вернемся къ досмотру. Я, напримѣръ, объявляю товаръ по 3 р. съ пуда. Досматривающій примѣняетъ его къ другой статьѣ тарифа, по которой онъ стоитъ 5 р. съ пуда. Съ меня, за невѣрность показанія, сверхъ разсчета по пяти рублей, берутъ еще штрафъ. Несмотря на легкую возможность запутаться даже опытному человѣку въ лабиринтѣ тарифныхъ статей, я соглашаюсь съ правильностью штрафа, тѣмъ болѣе, что я не могу требовать отъ другихъ, чтобы они считали мои дѣйствія правильными.Но случается на оборотъ.

Объявлено по пяти, таможня признаетъ по три. Я кажется не имѣлъ намѣренія обмануть: что за обманъ въ чужой карманъ. Тѣмъ не менѣе на документѣ прописывается ошибка и опять штрафъ.

Если законодатель имѣлъ въ виду разнаго рода штрафами наказывать за существенное нарушеніе закона, то теперь, благодаря разнымъ разъясненіямъ, штрафъ въ видѣ аксиденціи берется въ большинствѣ случаевъ за несоблюденіе какой либо формальности, иногда нисколько не нарушающей законъ существенно.

Если я не успѣлъ досмотрѣть товаръ въ тридцати-дневный срокъ, таможня досматриваетъ его сама и за это опять неизбѣжные 10% аксиденціи.

От досмотра документъ поступаетъ въ копировальное отдѣленіе, гдѣ снимается копія съ показанія досматривавшихъ чиновниковъ.

Чтобы взять, наконецъ, товаръ надо на документѣ написать такъ называемую очистку, т.-е. письменно заявить, что желаю очистить столько то мѣстъ по этому объявленію или же весь товаръ. Согласно надписи [выкладчикъ пошлинъ высчитываетъ причитающуюся пошлину на документѣ, сличая показанія объявителя съ показаніемъ чиновниковъ, подписываетъ его и затѣмъ документъ переносится въ казначейскую. Здѣсь на каждый документъ я обязанъ купить два листа гербовой бумаги, на одномъ изъ которыхъ имѣется квитанція въ полученіи отъ меня денегъ, а на другомъ ярлыкъ для пропуска товара.

Казначей, принявъ отъ меня деньги, подписываетъ документъ и квитанцію и передаетъ ихъ для записи въ книгу по статьямъ. Изъ казначейской комнаты документъ переходитъ на разсмот-

рѣніе дежурнаго члена присутствія, который, просмотрѣвъ его, подписываетъ ярлыкъ на пропускъ товара изъ пакгауза. Просмотрѣнный членомъ документъ возвращается къ особому чиновнику, который выдаетъ вамъ подъ росписку ярлыкъ и квитанцію. Квитанцію вы оставляете у себя, ярлыкъ же предъявляете въ пакгаузъ, откуда вамъ съ роспискою въ принятіи выпускаютъ товаръ.

Но это еще не все. Сторожевая будка у воротъ таможни служитъ мѣстопребываніемъ чиновника, на обязанности котораго лежитъ повѣрять выпускаемый изъ воротъ товаръ.

Этотъ сжатый очеркъ таможенной формалистики, которую какъ ни странно покажется, самъ законъ именуетъ «таможенной обрядностью» и исполнять которую предписываетъ всякому, далеко не даетъ понятія о томъ что происходитъ на практикѣ.

Какъ бы то ни было обратимся къ разсмотрѣнію тѣхъ неудобствъ, которыя созданы самимъ закономъ.

Первое неудобство заключается въ обширности шестаго тома, въ обиліи статей. Уже выше мы замѣтили, что подробности всегда имѣютъ свойство затемнять основную, главную мысль законодателя, развиваютъ до крайнихъ предѣловъ бумажное дѣлопроизводство по формѣ, при чемъ суть дѣла остается столь же малоизвѣстною.

Законъ всегда имѣетъ цѣлью нѣчто постоянное, существенное, общее, а не случайное, частное, временное и мѣстное. Онъ даетъ только рамки, ставитъ предѣлы, въ которыхъ долженъ вращаться исполнитель закона, которыми долженъ руководиться подданный.

Всѣ случайности, детали и мелочи могутъ быть разъясняемы инструкціями по каждой части.

«Невѣдѣніемъ закона никто отговариваться не можетъ, вотъ начальная общая статья закона во всѣхъ государствахъ. Иначе и быть не можетъ; слѣдовательно чѣмъ короче законъ тѣмъ удобнѣе его познаніе, его пониманіе, чѣмъ наоборотъ онъ сложнѣе, подробнѣе, тѣмъ труднѣе его пониманіе, тѣмъ чаще его преступленія. Чѣмъ короче законъ — тѣмъ скорѣе проникаетъ онъ въ массу, избавляя правительство отъ содержанія громадной массы спеціалистовъ, обязанныхъ слѣдить за его исполненіемъ.

Основная мысль нашего таможеннаго законодательства заключается:

I. Въ правильности взиманія пошлины на привозные иностранные товары, слѣдовательно въ обезпеченіи государственнаго налога.

II. Въ покровительствѣ отечественнымъ произведеніямъ, въ избавленіи ихъ отъ иностранной конкурренціи.

Для проведенія этихъ-то основныхъ мыслей оно и прибѣгло къ такому преухищренному порядку, который мы выше прослѣдили. Законодатель воспользовался стариннымъ практическимъ правиломъ, не всегда и вездѣ примѣнимымъ именно правиломъ «divide et impera». Онъ противопоставилъ интересъ казны, фиска—интересу купца, надѣясь при столкновеніи этихъ интересовъ выиграть. Купецъ, благодаря нашему законодательству есть ничто иное, какъ человѣкъ, который непремѣнно думаетъ обмануть. Законодатель имѣя въ виду и возможность соединенія обоихъ интересовъ предусмотрѣлъ стачку, назначивъ строгое наказаніе чиновнику за всякое противозаконное дѣйствіе. Но главное и единственное основаніе закона, источникъ всякаго права и закона—природа человѣка. Представьте же себѣ человѣка столь безкорыстнаго, который бы вращаясь нѣсколько лѣтъ среди милліоновъ денегъ на скудномъ содержаніи утерпѣлъ отъ невиннаго противозаконія. Древній взглядъ на всякое мѣсто на государственной службѣ, какъ на «кормленіе» живетъ еще до сихъ поръ въ нѣкоторыхъ частяхъ нашего законодательства,

Какими бы законными поощреніями ни награждались чиновники охранители закона, но имъ законъ нашъ противопоставилъ искусныхъ и дѣятельныхъ противниковъ.

Обширность закона, мелочность обрядности повлекли къ образованію у насъ класса людей, который, чтобъ не назвать его прямо вреднымъ, мы назовемъ безполезнымъ. Это классъ экспедиторовъ.

Вредность или лучше безполезность этого класса уже видна изъ того, что неопровержимо намъ кажется положеніе. что всякое посредничество между закономъ и публикою есть уже вредъ.

Вспомнимъ недавнее распоряженіе правительства, законъ новый о частныхъ повѣренныхъ, «аблакатахъ, стряпчихъ и ябедникахъ». Правительство сознало громадный вредъ этихъ посредниковъ, страшную деморализацію народа и общества отъ вмѣшательства такихъ господъ посредниковъ между правосуді-

емъ и народомъ и неожиданно нанесло имъ сильный ударъ. Что посредничество экспедиторовъ надоѣло уже и таможнямъ можно видѣть изъ того факта, что московская таможня напримѣръ, вывѣсила правила на своихъ стѣнахъ, по которымъ частное лице можетъ за извѣстное вознагражденіе обращаться за составленіемъ объявленія къ особымъ чиновникамъ несущимъ извѣстную положенную отвѣтственность за неправильное составленіе объявленія. Не служитъ ли эта частная мѣра таможни доказательствомъ ея желанія освобождаться по немногу отъ экспедиторовъ частныхъ.

Что экспедиторы и въ интересахъ казны и въ интересахъ купца классъ вредный всего виднѣе изъ слѣдующаго.

Купецъ, какъ бы велики его дѣла въ таможнѣ не были, весьма рѣдко рѣшится обойти законъ, надуть, какъ говорится въ просторѣчіи. Онъ человѣкъ осѣдлый, человѣкъ болѣе или менѣе извѣстный, такъ, какъ выписывать иностранные товары имѣютъ по закону право лишь купцы первой гильдіи. Собственный практическій разсчетъ не позволитъ ему уже помимо соображеній другаго высшаго рода, снизойти до преступленія, если только законъ простъ, ясенъ и кратокъ, если удобоисполнимо иго закона.

Экспедиторъ, какъ человѣкъ, исключительно занимающійся въ таможнѣ, живущій только этимъ дѣломъ, всегда, а особенно при существующихъ порядкахъ, легче найдетъ выходъ изъ затруднительнаго положенія, подмѣтитъ такую мелочь, на которую всякій другой не обратитъ ни малѣйшаго вниманія.

Возьмемъ уголовную практику таможенъ и мы увидимъ, что значительный самый процентъ преступленій падаетъ на экспедиторовъ, а не на купцевъ.

Что въ свою очередь экспедиторы неудобны и для купцевъ это тоже совершенно ясно. Купецъ запуганъ страшнымъ бумажнымъ дѣлопроизводствомъ, обширностью закона; и охотно вѣритъ жалобамъ экспедитора на неимовѣрную трудность дѣла и разжалобленный платитъ ему лишній процентъ. Иногда внявъ этимъ жалобамъ купечество рѣшается подавать жалобу высшему начальству, иногда неосновательную по формѣ, хотя и вполнѣ основательную по внутреннему содержанію.

Разсмотрѣвъ такимъ образомъ въ короткѣ, таможенное дѣло, при слухахъ о пересмотрѣ шестаго тома Свода Законовъ, невольно задаешься мыслью, почему бы правительству не испро-

бовать въ видѣ опыта на одной таможнѣ или отдѣленіи иную систему дѣйствій.

Для этого, прежде всего, необходимо, не перемѣняя дѣйствующаго закона, исключить изъ Свода все то, что занесено туда случайно, что составляетъ мѣру мѣстную или временную, что съ удобствомъ можно сдѣлать, оставивъ только одну общую основную часть закона.

Для примѣра укажемъ на дѣйствующій нынѣ въ Германской Имперіи «Союзный Таможенный Законъ» (Vereins Zollgesetz), утвержденный 1 іюля 1869 года и введенный въ дѣйствіе съ 1-го января 1870 года. Читатели могутъ познакомиться съ нимъ изъ перевода приложеннаго къ нашей статьѣ.

Самый законъ состоитъ всего изъ 167 параграфовъ, отдѣлка же его въ подробностяхъ, составленіе инструкцій (Regulative) въ него не входитъ.

Отсюда можно прямо вывести то заключеніе, что основный законъ можетъ остаться на долгое время безъ всякаго измѣненія, неприкосновеннымъ, подробности же изложенныя въ инструкціяхъ могутъ быть измѣняемы сообразно потребностямъ времени мѣста и духу времени.

Упрощеніемъ закона, не упразднится однако формалистика, могутъ замѣтить на это. Все дѣло конечно отъ составителей инструкцій: какъ они посмотрятъ на дѣло. Выше мы видѣли какую громадную роль въ нашемъ законодательствѣ играютъ объявленія. По нашему мнѣнію они только плодятъ переписку, затрудняютъ, осложняютъ и путаютъ дѣло не приводя ни къ какимъ полезнымъ результатамъ. Подача объявленій, досмотръ, очистка пошлиною, все это должно производиться самимъ товарохозяиномъ или его повѣреннымъ. Такимъ образомъ купецъ волею не волею долженъ брать на себя совершенно несвойственную ему роль — одного изъ чиновниковъ. Представимъ себѣ такое положеніе: таможня изъ открытаго учрежденія, какимъ она теперь, преобразуется въ учрежденіе закрытое. Ко мнѣ приходитъ въ такую таможню товаръ: я являюсь, мнѣ чиновникъ подаетъ разсчетный листъ на сумму той пошлины, которая съ меня причитается за весь товаръ или за одну только часть его, которую я беру.

Такимъ образомъ опредѣленіе количества и качества товаровъ будетъ лежать на отвѣтственности чиновниковъ правительственныхъ; по тѣмъ документамъ которые имѣются въ ру-

кахъ таможни, а также и по купеческимъ фактурамъ таможня сама безъ обязательнаго присутствія товарохозяина произведетъ досмотръ и высчитаетъ пошлину.

Только этимъ путемъ можно избѣгнуть стѣснительнаго и обременительнаго посредничества экспедиторовъ.

Чтобы казна не потеряла дохода отъ косвеннаго налога, доставляемаго гербовою бумагою, вслѣдствіе сокращенія переписки, можно замѣнить количество бумаги ея стоимостью, поднять цѣну листа съ 20 к. на 50 к.

Преобразованіе таможеннаго законодательства на указанныхъ нами началахъ важно и въ томъ еще отношеніи, что оно будетъ имѣть важное образовательное значеніе для общества.

Горько сознаться русскому человѣку, что наше купечество, напуганное таможенною казуистикою, обѣгаетъ ее, твердо вѣря, что работать въ таможнѣ могутъ только люди, умѣющіе обходить законъ тѣмъ или другимъ путемъ. Вѣками пріученное къ возможности обойти законъ, русское общество смотритъ на всякаго непосредственно сталкивающагося съ закономъ, какъ на тайнодѣйствующаго жреца, для котораго все возможно.

Созданное закономъ сословіе экспедиторовъ имѣетъ прямую цѣль поддерживать эти мнѣнія разными доказательствами. Уничтожая всякое посредничество, всякую преграду между собою и обществомъ, правительство оказываетъ громадную услугу и себѣ и обществу, пріучая послѣднее смотрѣть на законъ не какъ на неизбѣжную и непріятную необходимость и формальность, а какъ на свой долгъ. Правительство выигрываетъ еще въ томъ отношеніи, что вмѣсто надоѣдливыхъ, придирчивыхъ исполнителей закона поневолѣ оно будетъ имѣть дѣло съ людьми ясно понимающими законъ, обойти который для нихъ менѣе интереса, чѣмъ для посредниковъ.

Намъ могутъ еще возразить, что при закрытомъ учрежденіи, соглашеніе между купцемъ и чиновникомъ скорѣе возможно, чѣмъ при открытомъ.

Но мы опять сошлемся на таможенную практику, которая намъ отвѣтитъ, что и при настоящемъ, многосложномъ порядкѣ это возможно.

Въ заключеніе замѣтимъ, что при сокращеніи таможенной обрядности, устраняется еще одно важное затрудненіе.

Теперь я долженъ быть крайне остороженъ въ выборѣ моего довѣреннаго въ таможню. Кромѣ честности ему необходимо

еще знаніе: нужда по неволѣ заставляетъ обратиться къ экспедитору.

Тогда же таможня выпускаетъ мнѣ товаръ точно также, какъ на почтѣ выдаютъ мнѣ деньги, какъ это заведено въ казначействѣ, въ государственномъ банкѣ. А эти учрежденія выдаютъ мнѣ подъ личною отвѣтственностью по моей подписи на талонѣ, повѣсткѣ, или переводѣ, съ засвидѣтельствованія или безъ засвидѣтельствованія мѣстной полиціи.

Въ приложеніи какъ мы сказали, читатель найдетъ переводъ новаго германскаго таможеннаго закона, сдѣланаго нами въ виду ознакомленія русскаго общества съ законодательнымъ опытомъ нашихъ сосѣдей.

Заканчивая нашъ короткій и далеко неполный обзоръ, позволимъ себѣ заключить его слѣдующими многознаменательными словами одного изъ писателей древнихъ о законѣ, которыя мы поставили какъ эпиграфъ: «Надо согласиться съ тѣмъ, что то, что справедливо въ то же время и истинно, и начало и конецъ его не зависятъ отъ тѣхъ буквъ, которыми печатаются узаконенія».

А.

УКАЗАТЕЛЬ
СУДЕБНЫМЪ РѢШЕНІЯМЪ
ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ И СУДОПРОИЗВОДСТВУ.

ОТЪ СОСТАВИТЕЛЯ.

Изученіе судебной практики съ открытіемъ новыхъ судебныхъ установленій вызвало у насъ изданіе газетъ и журналовъ юридическаго содержанія. Съ этою же цѣлью наша литература начала переполняться разнаго рода сборниками, указателями и т. под. изданіями, стремящимися къ ознакомленію читателей съ практикою судебныхъ установленій. Матеріялъ судебныхъ рѣшеній, помѣщаемый въ юридическихъ газетахъ и журналахъ, обогащая съ каждымъ годомъ наши юридическія знанія, все болѣе и болѣе становится недоступнымъ для пользованія и изученія. Желая облегчить трудъ ознакомленія юристовъ съ этимъ разбросаннымъ матеріаломъ судебныхъ рѣшеній, помѣщенныхъ въ спеціальныхъ юридическихъ газетахъ и журналахъ за всѣ года, современи изданія каждаго журнала и газеты до 1874 года, мы и предприняли составленіе нашего указателя. Кромѣ того, къ составленію указателя насъ побуждало и то обстоятельство, что кассаціонная практика, разъясняя различные вопросы нашего права, далеко не затронула всѣхъ тѣхъ вопросовъ, которые составляли спорные предметы разныхъ судебныхъ рѣшеній, такъ

какъ эти вопросы или по природѣ своей не могли доходить до разрѣшенія кассаціоннаго сената, или же не доходили до него вслѣдствіе отсутствія подачи кассаціонной жалобы; а между тѣмъ такія рѣшенія сдѣлались достояніемъ общества путемъ печати. Воспользоваться этимъ матеріаломъ иной разъ крайне необходимо для юриста, но отыскать то или другое рѣшеніе затруднительно за отсутствіемъ своднаго указателя ко всему этому разнообразному матеріалу. Нашъ указатель, мы надѣемся, можетъ облегчить этотъ трудъ юристовъ и по возможности послужитъ къ изученію юридическаго матеріала, незатронутаго кассаціонной практикой. Исходя изъ этой мысли, мы вносили въ нашъ указатель только тѣ рѣшенія судебныхъ мѣстъ, которыя не получили мѣста еще ни въ одномъ изъ офиціальныхъ сборниковъ. Вотъ почему всѣ тѣ кассаціонныя рѣшенія, которыя встрѣчались въ журналахъ и газетахъ, мы оставляли въ сторонѣ, такъ какъ эти рѣшенія составляютъ сами по себѣ предметъ сборника кассаціонныхъ рѣшеній и многихъ другихъ частныхъ сборниковъ; равно мы исключили изъ своего указателя и тѣ сенатскія рѣшенія, которыя приведены изъ сборниковъ сенатскихъ рѣшеній.

При составленіи указателя въ общихъ чертахъ нами была принята система законодательная по тому или другому отдѣлу права. Въ частностяхъ, однако согласно матеріалу, нами были дѣлаемы необходимыя отступленія: такъ, съ одной стороны, за отсутствіемъ матеріала, намъ приходилось опускать цѣлые отдѣлы, о которыхъ упоминается въ законѣ, но на которые нашъ матеріалъ не представилъ ни одного рѣшенія, — съ другой стороны, вслѣдствіе изобилія матеріала, приходилось, въ видахъ болѣе удобнаго пользованія судебными рѣшеніями, составлять особыя рубрики и заглавія. Кромѣ того, для большаго удобства мы иной разъ позволяли себѣ, гдѣ это возможно было, сгруппировать въ одномъ мѣстѣ все, что относилось до извѣстнаго понятія, стараясь однако при этомъ не нарушать общей системы.

Помѣщенные въ указателѣ тезисы приведены нами въ томъ видѣ, какъ они изложены въ подлинникахъ, т. е. въ той или другой газетѣ или журналѣ, при чемъ мы старались быть вполнѣ вѣрнымъ подлиннику, хотя неоднократно нами было замѣчено, что тезисы не всегда соотвѣтствуютъ содержанію рѣ-

шенія, а иной разъ тезисъ не вполнѣ обнимаетъ всѣ тѣ вопросы, которые затронуты рѣшеніемъ. Къ тѣмъ же рѣшеніямъ, которыя помѣщены въ журналахъ или газетахъ безъ тезисовъ последніе составлены нами.

При расположеніи тезисовъ, по отдѣламъ мы руководствовались главнымъ образомъ не тезисомъ, а содержаніемъ рѣшеній, — вотъ почему иной разъ, можетъ показаться страннымъ появленіе того или другаго тезиса въ одномъ или другомъ отдѣлѣ. Если тезисы состояли изъ нѣсколькихъ положеній, тѣсно связанныхъ между собою, то мы, несмотря на различіе этихъ положеній, помѣщали ихъ въ томъ отдѣлѣ, куда главнымъ образомъ тяготѣло содержаніе всего рѣшенія по вопросу, въ немъ разрѣшенному; тамъ же, гдѣ положенія тезисовъ не имѣли между собой такой тѣсной связи, мы разбивали тезисы на ихъ составныя положенія и размѣщали ихъ по соотвѣтствующимъ отдѣламъ права.

При составленіи указателя мы взяли въ основаніе лишь газеты и журналы чисто юридическаго содержанія, но благодаря публикаціи о нашемъ трудѣ намъ пришлось получить отъ бывшаго предсѣдателя Кишиневскаго окружнаго суда г. Проскурякова «прибавленія къ Бессарабскимъ областнымъ вѣдомостямъ», и, помѣщенныя въ означенныхъ прибавленіяхъ судебныя рѣшенія мы внесли въ указатель, такъ какъ въ прибавленіяхъ содержится богатый матеріалъ для ознакомленія съ практикой округа Одесской судебной палаты. Это обстоятельство и побудило насъ пополнить указатель рѣшеніями изъ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостей со дня открытія въ Казанской губерніи новыхъ судебныхъ учрежденій въ полномъ объемѣ т. е. съ 1870 г. Мы бы пополнили нашъ указатель также рѣшеніями и другихъ округовъ, если бы провинціальныя неудобства не препятствовали тому.

Ежегодно мы намѣрены издавать продолженія къ нашему указателю. Въ первомъ прибавленіи будутъ помѣщены судебныя рѣшенія за 1874 годъ какъ тѣ, которыя напечатаны въ юридическихъ періодическихъ изданіяхъ, такъ равно и тѣ, которыя помѣщены въ органахъ провинціальныхъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ находятся судебныя палаты. Для этой цѣли у насъ собраны губернскія вѣдомости за 1874 годъ: Казанскія, Харьковскія, Тиф-

лисскія, Одесскій вѣстникъ и другіе, и подобнымъ матеріаломъ мы думаемъ ежегодно пополнять приложенія къ указателю.

Въ заключеніе считаемъ долгомъ заявить, что въ составленіи указателя принимали участіе кандидаты правъ В. П. Накаряковъ и Н. Н. Хлопинъ.

Митрофанъ Шимановскій.

Казань
Октябрь 1874 года.

КНИГА ПЕРВАЯ

О ПРАВАХЪ И ОБЯЗАННОСТЯХЪ СЕМЕЙСТВЕННЫХЪ.

ГЛАВА I.

О СОЮЗѢ БРАЧНОМЪ

1) ДОКАЗАТЕЛЬСТВА БРАКА.

1. Удостовѣренія избранныхъ лицъ; ревизскія сказки и полицейскія удостовѣренія могутъ служить, согласно 35 и 36 ст. 1 ч. X т., подтвержденіемъ дѣйствительности и законности брака, совершеннаго по правиламъ и обрядамъ часовенной поповской секты.

(Опред. Одесск. Суд. П. Прибав. къ Бессар. Обл. Вѣд. 1873 г. № 75).

2. По силѣ 1127 ст. 1 ч. X т. ближайшее право наслѣдованія послѣ отца и матери принадлежитъ законнымъ ихъ дѣтямъ; а потому раскольники часовенной секты, коихъ бракъ несовершенъ по обрядамъ православной церкви, согласно правиламъ 65 ст. 1 ч. X т., не могутъ быть утверждены въ правахъ наслѣдства по закону.

(Опред. Одесск. Суд. П. Прибав. къ Бессар. Обл. Вѣд. 1873 г. № 33).

3. Жена православнаго исповѣданія, обвѣнчанная съ своимъ супругомъ иного христіанскаго исповѣданія только по обряду этого послѣдняго, равно какъ и дѣти родившіеся въ семъ бракѣ,

не могутъ просить о вводѣ во владѣніе оставшимся послѣ сего супруга наслѣдствомъ.

(Опред. Нижегор. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1870 г. № 162).

2) ЛИЧНЫЯ И ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ПРАВА ОТЪ СУПРУЖЕСТВА ВОЗНИКАЮЩІЯ.

4. а) Договоры, клонящіеся къ разлученію супруговъ, хотя бы заключенные иностранными подданными и не на территоріи дѣйствія X т. св. зак., признаются ничтожными по 46, 103, 1529 ст. зак. гражд., при неуказаніи сторонами причинъ устраненія ихъ дѣйствія. б) Рѣшеніе суда можетъ содержать признаніе голаго права безъ опредѣленія его количественно и безъ предоставленія права опредѣлить величину иска исполнительнымъ порядкомъ.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1868 г. № 236).

5. Наемъ мужемъ квартиры въ домѣ своей жены самъ по себѣ не служитъ еще доказательствомъ, что супруги не жили совмѣстно на одной общей квартирѣ.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1873 г. № 17).

6. Супругъ, требующій принужденія судомъ другаго супруга къ совмѣстному съ нимъ сожительству, обязанъ доказать, что онъ съ своей стороны выполнялъ и выполняетъ обязанности возлагаемыя на супруговъ ст. 106 и 107 т. X ч 1.

(Рѣш. Харьк. Суд. П. Суд. Вѣст. 1872 г. № 120).

7. Безъ требованія совмѣстнаго сожительства жена не вправѣ требовать отъ мужа пропитанія и содержанія. Посему жена требовавшая даже отъ мужа совмѣстнаго сожительства и содержанія лишается права, на это послѣднее, если по присужденіи ей первою инстанціею пропитанія, но безъ совмѣстнаго сожительства, она не обжаловала этой послѣдней части рѣшенія.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1873 г. № 71).

8. Право требовать содержаніе, опредѣляемое 106 ст. X т. 1 ч., принадлежитъ лишь тѣмъ супругамъ, которые не были причиною распаденія совмѣстнаго сожительства.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1868 г. № 236).

9. Мужъ обязанъ доставлять женѣ содержаніе и пропитаніе лишь при совмѣстномъ сожительствѣ. Такая обязанность ле-

житъ на мужѣ и въ томъ случаѣ, если отдѣльная жизнь супруговъ происходитъ не отъ ихъ произвола, а отъ причинъ не зависящихъ отъ нихъ, какъ напримѣръ во время нахожденія жены въ больницѣ на излеченіи.

(Рѣш. Казанск. Окр. Суда Казанск. Губер. Вѣд. 1871 г. № 35).

10. Жена имѣетъ право требовать отъ мужа приличнаго по состоянію послѣдняго содержанія и пропитанія только при совмѣстномъ жительствѣ ея съ мужемъ (ст. 46, 103 и 1 п. 1529 т. X ч. 1).

(Рѣш. Москов. Суд. П. Юрид. Вѣст. 1873 г. кн. 5 и 6 стр. 53).

11. а) Жена можетъ требовать отъ мужа пропитанія. б) Размѣръ этого послѣдняго можетъ быть опредѣленъ судомъ.

(Рѣш. Спб. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1867 г. № 24).

12. Отказъ жены отъ права предъявлять какіе либо иски къ мужу, не лишаетъ ее права требовать съ него пропитанія.

(Рѣш. Спб. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1867 г. № 56).

13. Отказъ жены отъ права требованія вспомоществованія изъ имущества мужа распространяется и на долговыя претензіи ея къ мужу.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1869 г. № 34).

14. Мужъ отвѣтствуетъ за долгъ жены, сдѣланный за поставку съѣстныхъ припасовъ для продовольствія семейства, при совмѣстномъ жительствѣ супруговъ.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1873 г. № 130).

15. Мужъ не имѣетъ никакого права распоряжаться приданымъ жены и обязанъ возвратить ей послѣднее по первому ея требованію.

(Рѣш. Москов. Суд. П. Суд. Вѣст. 1866 г. № 61).

16. Невѣденіе мужа о долгахъ жены не можетъ служить по силѣ 109 и 114 ст. X т. 1 ч., никакимъ препятствіемъ къ удовлетворенію иска предъявленнаго къ женѣ.

(Рѣш. Москов. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1866 г. № 56).

17. Для выдачи обязательствъ отъ имени своей жены мужъ долженъ имѣть формальную довѣренность.

(Рѣш. Моск. Суд. П. Суд. Вѣст. 1867 г. № 17).

18. Обязательство выдавать доходы съ имѣнія своей жены, данное мужемъ безъ надлежащей отъ нея на то довѣренности, не подлежитъ удовлетворенію, хотя бы въ немъ и сказано было, что оно должно быть исполняемо владѣлицею имѣнія или самимъ давшимъ обязательство.

(Рѣш. Рязан. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1867 г. № 280).

19. Договоръ о выдачѣ мужемъ женѣ своей извѣстной суммы подъ условіемъ, чтобы она впредь отъ него ничего не требовала, дѣйствителенъ и законенъ.

(Рѣш. Твер. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1869 г. № 11).

ГЛАВА II.

О СОЮЗѢ РОДИТЕЛЕЙ И ДѢТЕЙ И СОЮЗѢ РОДСТВЕННОМЪ.

1) О дѣтяхъ законныхъ и незаконныхъ.

20. Дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ ихъ родителей, признаются законными за исключеніемъ случая, когда будетъ доказано, что онѣ рождены отъ прелюбодѣянія. Отреченіе отъ дитяти, рожденнаго женою въ законномъ бракѣ, зависитъ не отъ произвола мужа, а отъ предписанія закона, вслѣдствіе предъявленнаго мужемъ установленнымъ порядкомъ и своевременно спора и доказаннаго имъ нарушенія женою супружеской вѣрности.

(Ж. М. Ю. іюль 1861 г. стр. 89).

21. Главнымъ доказательствомъ законности рожденіи признаются метрическія свидѣтельства, но, за невозможностью получить ихъ, пріемлются за доказательство законнаго рожденія исповѣдныя росписи, ревизскія сказки, обывательскія книги и т. п.

(Ж. М. Ю. январь 1862 г. стр. 117).

22. По дѣйствовавшимъ до 1850 г. постановленіямъ споры о законности рожденія дѣтей, признаніе которыхъ законными было оглашено родителями посредствомъ надлежащихъ актовъ или другихъ событій, могли быть предъявляемы только при жизни обоихъ родителей. По сему всѣ подобные споры, возник

шіе прежде обнародованія Высочайше утвержденнаго 6 февраля 1850 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, и послѣ смерти одного изъ родителей того лица, законность котораго составляетъ предметъ спора — должны быть оставляемы безъ всякихъ послѣдствій. Споры, возникшіе послѣ обнародованія выше означеннаго мнѣнія не отъ имени самого предполагаемаго отца ребенка, а отъ имени наслѣдниковъ его могутъ подлежать судебному разсмотрѣнію только тогда, когда въ точности соблюдены всѣ условія, требуемыя ст. 130 т. X ч. 1 св. зак. гражд. (изд. 1857 г.).

(Ж. М. Ю. апрѣль 1860 г. стр. 107).

23. Споры о законности рожденія лицъ, родившихся до 6 февраля 1850 г., недопускаются: а) по смерти родителей ихъ и б) по прошествіи 10 лѣтъ отъ рожденія ихъ, когда признаніе рожденія законнымъ было оглашено надлежащими актами или другими событіями.

(Ж. М. Ю. октябрь 1861 г. стр. 111).

24. До изданія закона 6 февраля 1850 г., законными почитались всѣ дѣти, законность коихъ не была оспорена: а) при жизни ихъ родителей, и б) въ теченіе 10 лѣтъ современи ихъ рожденія. Сроки, по истеченіи коихъ нельзя оспаривать законность рожденія, относятся ко всѣмъ дѣтямъ, которыя были признаваемы законными, хотя бы онѣ были рождены внѣ законнаго брака.

(Ж. М. Ю. февраль 1864 г. стр. 371).

25. По ст. 43 и 44 т. X св. зак. гражд. изд. 1832 г. (по св. 1842 г., ст. 49 и 50 того же тома) право на открытіе спора о законности брака и происшедшихъ отъ онаго дѣтей прекращалось непосредственно по смерти одного изъ незаконнобрачившихся; посему хотя бы подлежащею духовною властью по смерти одного изъ супруговъ бракъ былъ бы признанъ незаконнымъ, но при жизни обоихъ супруговъ спора о законности его не было заявлено, дѣти происшедшія отъ такого брака, наслѣдуютъ въ имуществѣ своихъ родителей какъ законнорожденныя.

(Рѣш. Моск. Суд. П. Суд. Вѣст. 1869 г. № 189).

26. По смерти одного изъ незаконнобрачившихся, спора противъ незаконнаго брока и противъ законности рожденныхъ отъ

онаго дѣтей непріемлется, такъ что при доказанности втораго, даже незаконнаго брака и законнаго отъ этого брака рожденія, судебное мѣсто, некасаясь вопроса о законности брака, разсматриваетъ лишь гражданскія права связанныхъ съ этимъ бракомъ лицъ.

(Рѣш. Моск. Суд. П. Юрид. Вѣст. іюнь 1869 г. стр. 62).

2) О ВЛАСТИ РОДИТЕЛЬСКОЙ ВЪ ОТНОШЕНІИ ЛИЧНОСТИ ДѢТЕЙ.

27. а) Жена обязана неограниченнымъ повиновеніемъ мужу, а потому требованія мужа о томъ, чтобы ихъ дитя находилось при немъ, а не при женѣ, подлежитъ удовлетворенію, и б) предварительное исполненіе рѣшенія въ такомъ случаѣ недопускается.

(Рѣш. Спб. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1868 г. № 241).

28. Родительскія права на незаконнорожденныхъ дѣтей принадлежатъ только матери, но никакъ не отцу ихъ.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1870 г. № 312).

29. Матери незаконнорожденнаго ребенка по общему смыслу законовъ принадлежатъ родительскія на него права.

(Рѣш. Моск. Суд. П. Юрид. Вѣст. 1873 г. кн. 5 и 6 стр. 47).

30. Глава семьи, которую составляютъ супруги и дѣти, есть отецъ. Члены семьи при законныхъ условіяхъ могутъ отдѣляться. При жизни супруговъ врозь, дѣти, какъ часть семьи, остаются при главѣ семейства—отцѣ (если между супругами не послѣдовало взаимнаго о дѣтяхъ соглашенія) и возвращаются къ нему отъ матери, если послѣдняя оставляя семью, взяла дѣтей самовольно.

(Рѣш. Рязан. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1869 г. № 69).

31. При розной жизни супруговъ дѣти остаются при отцѣ, какъ главѣ семейства.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1869 г. № 160).

32. Отецъ имѣетъ право требовать къ себѣ дѣтей, живущихъ при матери своей, хотя бы супруги и не жили совмѣстно.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1870 г. № 330).

33. а) Согласно общему смыслу законовъ, споры между су-

пругами относительно образа воспитанія дѣтей должны быть разрѣшаемы сообразно требованію мужа; б) на этомъ основаніи, при несогласіи мужа на выдачу женѣ дѣтей, находящихся на воспитаніи у сторонняго лица, ходатайство о томъ первой оставляется судомъ безъ удовлетворенія.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1869 г. № 114).

34. При несовмѣстномъ сожительствѣ супруговъ, отецъ не можетъ требовать отъ жены дѣтей своихъ въ исключительное свое распоряженіе.

(Рѣш. Спб. Суд, П. Суд. Вѣст. 1870 г. № 267).

35. Мужъ, покинувшій свою жену и свое семейство и продолжающій оставаться въ отдѣльной жизни отъ нихъ, не можетъ требовать отъ жены выдачи ему дѣтей ихъ.

(Рѣш. Сарат. Суд. П. Суд. Вѣст. 1873 г. № 55).

36. Мужъ не вправѣ требовать отъ жены своей отдачи ему находящихся при ней общихъ дѣтей ихъ, если онъ нетребуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и принужденія ея къ общему съ нимъ сожительству.

(Рѣш. Екатериносл. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1870 г. № 83).

37. Опекунъ вправѣ оставить своихъ подопечныхъ при себѣ и родители ихъ не вправѣ требовать ихъ отъ него.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1873 г. № 243).

38. а) Мужъ обязанъ дать содержаніе женѣ и дѣтямъ, послѣднимъ до достиженія ими совершеннолѣтія и б) размѣръ этого содержанія опредѣляется судомъ.

(Рѣш. Рязан. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1867 г. № 115).

3) О ВЛАСТИ РОДИТЕЛЬСКОЙ ПО ИМУЩЕСТВУ.

39. Имущество, хотя пріобрѣтенное всѣми членами семьи, при жизни главы и старшихъ членовъ ея состоитъ въ неограниченномъ распоряженіи сихъ послѣднихъ. При жизни родителей право пользованія дѣтей имуществомъ семьи основано не на имущественномъ а на семейномъ правѣ.

(Рѣш. Тульск. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1867 г. № 89).

40. Родители могутъ отчуждать даже недвижимое имѣніе своихъ малолѣтнихъ дѣтей, хотя бы они и не состояли опекунами ихъ.

(Рѣш. Тифлисск. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1870 г. № 20).

41. Договоръ отца съ другимъ лицемъ о товариществѣ не обязателенъ для сына, хотя бы въ немъ и было условлено, что со стороны отца въ общее товарищеское дѣло поступаетъ имущество, принадлежащее сыну, и что во всѣхъ распоряженіяхъ по дѣламъ товарищества отца замѣняетъ сынъ, которому онъ и выдаетъ для сего довѣренность.

(Рѣш. Спб. Коммерчеек. Суда. Суд. Вѣст. 1868 г. № 124).

4) о союзѣ родственномъ.

42. Родословныя росписи, установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствованныя, могутъ служить достаточнымъ доказательствомъ родства и проистекающихъ изъ него наслѣдственныхъ правъ.

(Ж. М. Ю. іюль 1860 г. стр. 93).

43. Поколѣнная роспись засвидѣтельствованная 12-ю благородными лицами, можетъ служить доказательствомъ при утвержденіи въ правахъ наслѣдства.

(Ж. М. Ю. сентябрь 1865 г. стр. 435).

ГЛАВА III.

ОБѢ ОПЕКѢ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВѢ НАДЪ НЕСОВЕРШЕННОЛѢТНИМИ.

1) о правѣ несовершеннолѣтнихъ на имущества.

44. Заемныя письма, выданныя несовершеннолѣтними, на основаніи 218 и 219 ст. 1 ч. X т., признаются недѣйствительными. Но если при выдачѣ заемныхъ писемъ несовершеннолѣтній ввелъ кредиторовъ въ заблужденіе касательно своихъ лѣтъ, то могущіе послѣдовать для кредиторовъ отъ таковыхъ дѣйствій несовершеннолѣтняго убытки могутъ быть взысканы въ порядкѣ уголовнаго суда. Смерть несовершеннолѣтняго не можетъ

служить препятствіемъ къ передачѣ на разсмотрѣніе уголовнаго суда его поступковъ—для разрѣшенія вопроса о томъ, подлежитъ ли онъ имущественной отвѣтственности согласно 63 ст. XV т. зак. уголовнаго.

(Ж. М. Ю. декабрь 1863 г. стр. 590).

45. Для дѣйствительности договоровъ, заключаемыхъ несовершеннолѣтнимъ, достаточно согласія одного попечителя хотя бы у несовершеннолѣтняго было ихъ нѣсколько.

(Ж. М. Ю. іюнь 1863 г. стр. 675).

46. Мать, не утвержденная попечительницею надъ несовершеннолѣтними дѣтьми своими, не можетъ давать согласія на выдачу заемнаго обязательства отъ лица несовершеннолѣтнихъ.

(Рѣш. Спб. Окр. Суд. Суд. Вѣст. 1866 г. № 46).

47. Если заемныя письма, выданныя несовершеннолѣтнимъ по вступленіи его въ совершеннолѣтіе будутъ имъ предъ судомъ подтверждены и сознаны, то онѣ получаютъ для него полную обязательную силу, а заимодавцы должны быть удовлетворены какъ капитальною суммою, такъ и процентами на общемъ законномъ основаніи.

(Ж. М. Ю. январь 1860 г. стр. 87).

48. Вексель, выданный несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя и непризнанный на судѣ отвѣтчикомъ — не дѣйствителенъ.

(Рѣш. Казан. Окр. Суда Казан. Губер. Вѣд. 1871 г. № 84.

49. Никто не можетъ предоставить другому болѣе права, нежели сколько онъ самъ имѣемъ. Вслѣдствіе сего полная довѣренность, выданная несовершеннолѣтнимъ съ согласія попечителя, не даетъ повѣренному права дѣлать отъ имени—несовершеннолѣтняго долги безъ испрошенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ согласія попечителя.

(Ж. М. Ю. августъ 1862 г. стр. 306).

50. Несовершеннолѣтній не можетъ выдавать довѣренность на ходатайство по его дѣлу даже съ согласія своего попечителя.

(Опред. Орлов. Окр. Суда Суд Вѣст. 1870 г. № 172).

51. Запись о передачѣ несовершеннолѣтнему выкупныхъ свидѣтельствъ, совершенная безъ согласія попечителя, признается недѣйствительною.

(Рѣш. Рязан. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1867 г. № 196).

52. а) Замѣна обязательства другимъ, выданнымъ отъ имени малолѣтняго, а потому недѣйствительнымъ,—недѣйствительна, и прежнее обязательство остается въ силѣ. б) Поручительство мужа по обязательству, выданному его несовершеннолѣтнею женою, а потому недѣйствительному, всетаки обязательно для мужа.

(Рѣш. Тульск. Окр. Суда Суд. Вѣст. 1867 г. № 153).

53. Достигшій 17-ти лѣтняго возраста ограничивается только въ правахъ дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого либо рода, а равно распоряжаться капиталами, находящимися гдѣ либо въ обращеніи, или получать таковые изъ кредитныхъ установленій. Всякое другое распоряженіе несовершеннолѣтняго, хотя бы оно было облечено въ письменную форму не требуетъ согласія попечителя. Посему передача несовершеннолѣтнимъ права своего по обязательству, произведенная посредствомъ передаточной надписи на немъ, не можетъ почитаться недѣйствительною по неимѣнію въ виду согласія попечителя на эту передачу.

(Рѣш. Одесск. Суд. П. Приб. къ Бес. Обл. Вѣд. 1872 г. № 60 и 61).

54. Заемныя письма, выданныя непосредственно на имя малолѣтняго, безъ посредства опекуна, дѣйствительны.

(Рѣш. Моск. Суд. П. Суд. Вѣст. 1869 г. № 141).

55. Преимущество, данное лицамъ недостигшимъ совершеннолѣтія—исключительное право апелляціи (т. X ч. 1 ст. 293), не подлежитъ передачѣ другимъ лицамъ на законномъ основаніи.

(Ж. М. Ю. май 1860 г. стр 297).

2) Объ установленіи опеки и попечительства.

56. Отецъ въ духовномъ завѣщаніи можетъ назначить своимъ малолѣтнимъ дѣтямъ опекуновъ, но этимъ не устраняется отъ опекунства мать ихъ, если она изъявитъ желаніе быть опекунь-

шею и если она не лишена сего права по причинамъ указаннымъ въ 256 ст. 1 ч. X т.

(Ж. М. Ю. апрѣль 1865 г. стр. 101).

57. Матери малолѣтнихъ, послѣ смерти мужа, принадлежитъ по праву опека надъ ними, пока она сама не откажется отъ принятія опекунской обязанности или не будетъ устранена законнымъ порядкомъ. Посему матери принадлежитъ право ходатайствовать по дѣламъ малолѣтнихъ дѣтей, хотя бы она и не была утверждена опекуншею. Прекращеніе иска, начатаго на семъ основаніи, можетъ послѣдовать только въ порядкѣ, указанномъ въ 3 п. 277 ст. 1 ч. X т., св. зак. по продолженію 1863 года.

(Ж. М. Ю. февраль 1866 г. стр. 325).

58. Къ родителю, принявшему опеку надъ малолѣтними дѣтьми, соопекунъ можетъ быть назначенъ не иначе, какъ съ согласія его. Устраненіе родителя отъ опеки надъ своими малолѣтними дѣтьми можетъ послѣдовать лишь вслѣдствіе причинъ, указанныхъ въ 256 ст. 1 ч. X т.

(Рѣш. Кишинев. Окр. Суда. Прибав. къ Бесс. Обл. Вѣд. 1872 г. № 59).

59. Дворянская опека и сиротскій судъ суть ближайшіе хранители цѣлости имѣнія умершаго до явки законныхъ къ оному наслѣдниковъ (ст. 1235 и 1167 т. X ч. 1 зак. гражд.), а потому нѣтъ двухъ опекъ надъ однимъ лицемъ, если одинъ опекунъ назначенъ надъ лицемъ малолѣтнимъ, а другой надъ имѣніемъ умершаго впредь до утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства. Законъ не обязываетъ опекунскія установленія въ случаѣ назначенія опеки къ имѣнію, къ которому никто еще не утвержденъ въ правахъ наслѣдства, непремѣнно назначать опекуномъ лице, состоящее уже опекуномъ того лица, которое считаетъ себя наслѣдникомъ даже единственнымъ.

(Опред. Моск. Окр. Суда. Юрид. Вѣст. 1872 г. кн. 3 стр. 30).

60. Опекуномъ можетъ быть назначено лице и не того сословія, къ которому принадлежалъ умершій, надъ имуществомъ котораго назначается опека.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1873 г. № 154).

61. Нельзя отказаться отъ принятія на себя обязанностей

опекуна потому только, что находятся на лице родители опекаемаго.

(Опр. Казан. Окр. Суда. Казан. Губер. Вѣд. 1871 г. № 37).

62. При назначеніи попечителей къ несовершеннолѣтнимъ должны быть примѣняемы правила, предписанныя закономъ для выбора и назначенія опекуновъ.

(Опр. Казан. Окр. Суда. Казан. Губер. Вѣд. 1872 г. № 89 и 90).

63. Оставшійся въ живыхъ родитель, состоящій попечителемъ при своемъ несовершеннолѣтнемъ, можетъ быть устраненъ отъ сего званія или въ случаѣ собственнаго его отказа, или наличности причинъ, по которымъ онъ на основаніи 256, 257 и 258 ст. 1 ч. X т. не можетъ быть опекуномъ; одного же заявленія несовершеннолѣтняго о желаніи имѣть другое лице попечителемъ недостаточно для такого устраненія.

(Опр. Казан. Окр. Суда. Казан. Губ. Вѣд. 1872 г. № 89 и 90).

64. Назначеніе попечителя несовершеннолѣтнему по мѣсту его жительства можетъ быть допущено лишь въ томъ случаѣ, если у него никакой недвижимой собственности не имѣется. Если несовершеннолѣтній обладаетъ недвижимою собственностью, то попечитель къ нему можетъ быть назначенъ только тѣмъ опекунскимъ установленіемъ, въ вѣдомствѣ котораго находится его имѣніе.

(Рѣш. Одесск. Суд. П. Приб. къ Бесс. Обл. 1872 г. № 27).

65. Назначеніе попечителей пребывающимъ въ Россіи несовершеннолѣтнимъ иностранцамъ лежитъ на обязанности городоваго сиротскаго суда, такъ какъ только это учрежденіе завѣдуетъ опекою и попечительствомъ надъ сиротами разныхъ званій, всѣ же другія опекунскія установленія признаются съ исключительно сословнымъ характеромъ.

(Опр. Кишинев. Окр. Суда. Приб. къ Бесс. Обл. Вѣд. 1872 г. № 86).

66. Распоряженія казенной палаты о назначеніи кого либо опекуномъ недостаточно само по себѣ, чтобы считать опеку учрежденною. Дѣйствія такого лица ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обязательны для малолѣтняго.

(Ж. М. Ю. ноябрь 1860 г. стр. 319).

3) О ПРАВАХЪ И ОБЯЗАННОСТЯХЪ ОПЕКУНОВЪ И ПОПЕЧИТЕЛЕЙ.

67. Капиталы, принадлежащіе малолѣтнимъ не изъ дворянъ, могутъ быть отдаваемы ихъ опекунами взаймы, безъ требованія отъ заемщиковъ залога и безъ наложенія запрещенія на имѣніе опекуна.

(Ж. М. Ю. сентябрь 1861 г. стр. 625).

68. Опекунъ обязанъ хранить принадлежащую малолѣтнимъ закладную, и если по небрежности его долгъ полученъ будетъ третьимъ лицемъ и самая закладная утратится, то предъ малолѣтними отвѣчаетъ не залогодатель, а опекунъ.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1868 г. № 115).

69. Лице, выдавшее во время несовершеннолѣтія заемное обязательство на имя своего опекуна, не можетъ подлежать никакой отвѣтственности по этому заемному письму.

(Рѣш. Спб. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1866 г. № 46).

70. Находящееся въ духовномъ завѣщаніи распоряженіе о назначеніи въ имѣніе, переходящее къ несовершеннолѣтнимъ, извѣстнаго лица управляющимъ, не можетъ лишить опекуновъ право удалить это лице отъ управленія имѣніемъ.

(Ж. М. Ю. апрѣль 1862 г. стр. 135).

71. Продажа недвижимаго имѣнія, назначеннаго въ опеку, недѣйствительна.

(Ж. М. Ю. мая 1865 г. стр. 237).

72. Арендные контракты о помѣщичьихъ имѣніяхъ, не ограниченные срокомъ достиженія малолѣтними собственниками 17 лѣтняго возраста, могутъ быть заключаемы опекунами не иначе, какъ съ разрѣшенія Сенета и съ соблюденіемъ порядка, установленнаго въ ст. 277 зак. гражд. Если такой контрактъ учиненъ безъ разрѣшенія Сената, то онъ, какъ противозаконный по своему содержанію, объявляется ничтожнымъ со дня его составленія.

(Рѣш. Спб. Суд. П. жур. гражд. и торг. права февр. 1872 г. стр. 19 и Суд. Вѣст. 1868 г. № 121).

73. На основаніи 4 ст. правилъ объ отдачѣ помѣщичьихъ имѣній въ аренду, изложенныхъ въ Высочайше утвержденномъ 19 февраля 1861 года мнѣніи Государственнаго Совѣта, признается недѣйствительнымъ договоръ, заключенный опекуномъ на отдачу въ арендное содержаніе имѣнія малолѣтняго на срокъ простирающійся далѣе достиженія послѣднимъ 17 лѣтняго возраста, если на заключеніе таковаго договора не было испрошено разрѣшеніе Правительствующаго Сената въ порядкѣ, установленномъ 277 ст. 1 ч. X т. Дѣйствія этого Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта распространяется на Бессарабію со дня его обнародованія.

(Рѣш. Одесс. Суд. П. Приб. къ Бесс. Обл. Вѣд. 1872 г. № 22 и 24).

74. Уставныя грамоты для имѣній малолѣтнихъ, заключающія въ себѣ обозначеніе суммы, которую должны уплатить крестьяне въ случаѣ ихъ желанія пріобрѣсти землю въ собственность, не должны быть представляемы на утвержденіе Правительствующаго Сената подобно выкупнымъ сдѣлкамъ.

(Ж. М. Ю. октябрь 1862 г. стр. 169).

75. Принадлежащій малолѣтнему лѣсъ можетъ быть проданъ на срубъ, по исключительнымъ только экономическимъ соображеніямъ, съ разрѣшенія Правительствующаго Сената и подъ строгимъ надзоромъ надлежащихъ властей.

(Ж. М. Ю. апрѣль 1861 г. стр. 132).

76. Для продажи недвижимаго имущества, принадлежащаго малолѣтнимъ, вслѣдствіе обращенія истцомъ взысканія на означенное имущество, не требуется разрѣшенія Правительствующаго Сената, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ примѣчаніи къ 277 ст. т. X ч. 1 по продолженію 1863 года.

(Рѣш. Спб. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1866 г. № 64).

77. На продажу недвижимаго имѣнія по иску малолѣтнихъ нѣтъ надобности испрашивать разрѣшенія Правительствующаго Сената. При продажѣ имѣнія по иску несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ попечительствомъ, мѣсто, производящее продажу, необязано увѣдомлять о томъ дворянскую опеку или сиротскій судъ.

(Ж. М. Ю. сентябрь 1859 г. ст. 121)

4) Объ отвѣтственности опекуновъ и попечителей.

78. Въ случаѣ продажи опекунами недвижимаго имущества безъ разрѣшенія Правительствующаго Сената, отвѣтственность за это предъ наслѣдниками падаетъ не на мѣсто, совершившее актъ на сію продажу, а на опекуновъ.

(Рѣш. Кишинев. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1870 г. № 164).

79. На основаніи 225, 262 и 293 ст. 1 ч. X т. и 19 уст. гражд. судопр., опекуны представляютъ собою лице, состоящее подъ ихъ опекою, являются во всѣхъ дѣйствіяхъ, относящихся какъ до лица ихъ подъопечнаго, такъ и до его имущества, его законными представителями или повѣренными, полномочіе коихъ опредѣлено самимъ закономъ. Подъопечные, достигшіе совершеннолѣтія, для признанія необязательными тѣхъ дѣйствій опекуна, которыя, по ихъ мнѣнію, выходятъ за предѣлы законнаго полномочія, предоставляемаго опекуну, могутъ предъявлять иски къ тѣмъ лицамъ, которыя поставлены къ нимъ въ извѣстныя юридическія отношенія предыдущею дѣятельностью опекуна, но не къ самому опекуну, который, дѣйствуя только отъ имени подъопечныхъ и за нихъ, можетъ быть привлеченъ къ суду въ качествѣ отвѣтственнаго лица лишь въ случаѣ причиненія дѣйствіями его, какъ опекуна, какихъ либо убытковъ (290—292 ст. 1. ч X т.).

(Рѣш. Одесс. Суд. П. Приб. къ Бесс. Обл. Вѣд. 1872 г. № 22 и 24).

80. Установленная въ 286 ст. X т. ч. 1 отчетность опекуновъ передъ дворянскою опекою въ порядкѣ административномъ не можетъ лишать опекаемыхъ лицъ права, по достиженіи ими узаконеннаго въ 220 и 221 ст. того же тома и части возраста, требовать и съ своей стороны отчетности въ порядкѣ судебномъ, и споръ о таковомъ правѣ, какъ общемъ гражданскомъ, за силою 1 ст. уст. гражд. суд., подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, безъ всякаго ограниченія при семъ дѣйствіями администраціи.

(Рѣш. Спб. Суд. П. Суд. Вѣст. 1871 г. № 65).

81. Если надъ имуществомъ было назначено два опекуна, то при снятіи опеки на обоихъ опекуновъ падаетъ равная отвѣт-

ственность за принятое имущество и полученные доходы. Опекунъ, не участвовавшій въ управленіи имуществомъ, можетъ требовать отъ соопекуна, управлявшаго опекою, возвращенія денегъ, причитавшихся на его долю. Внесеніе платежей одному изъ опекуновъ и веденіе имъ приходо-расходной книги не доказываетъ, что бы деньги оставались у него одного на храненіи. При равной отвѣтственности передъ закономъ обоихъ опекуновъ за опекаемое имущество обязанность оградить себя взятіемъ росписокъ лежитъ на томъ изъ нихъ, который соглашается оставить у другаго всѣ получаемыя по опекѣ деньги.

(Ж. М. Ю. августъ 1866 г. стр. 253).

82. Постановленіе присутственнаго мѣста, ревизовавшаго опекунскіе отчеты, не можетъ быть признаваемо окончательнымъ для лица, состоявшаго подъ опекою. Лице это по достиженіи совершеннолѣтія, имѣетъ полное право о всѣхъ понесенныхъ имъ убыткахъ предъявить къ бывшему опекуну своему искъ въ судебномъ порядкѣ, даже по такимъ статьямъ расходовъ, которыя при ревизіи отчетовъ признаны были безспорными.

(Ж. М. Ю. августъ 1870 г. стр. 228).

83. Искъ противъ опекуна можетъ быть предъявляемъ и по истеченіи десяти лѣтъ со времени достиженія истцомъ совершеннолѣтія, если причиною несвоевременнаго предъявленія иска послужило несвоевременное представленіе опекунскихъ отчетовъ и если земская давность была прерываема ходатайствомъ предъ опекунскими присутственными мѣстами о скорѣйшемъ учетѣ опекуна.

(Ж. М. Ю. апрѣль 1860 г. стр. 96).

84. Совершеніе присутственнымъ мѣстомъ акта на продажу опекунами имущества опекаемыхъ или малолѣтнихъ и одобреніе за тѣмъ опекунскими мѣстами представленныхъ о семъ опекунами отчетовъ не освобождаютъ опекуновъ отъ отвѣтственности предъ малолѣтними за неправильность допущенную въ сей продажѣ. Въ случаѣ такой неправильной продажи лѣса опекуны отвѣтствуютъ предъ своими подъопечными разностью между цѣною проданнаго лѣса, съ наросшими по день рѣшенія процентами, и цѣнностью лѣса, которой онъ достигъ бы къ этому времени.

(Рѣш. Кишинев. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1870 г. № 164).

85. Опекунъ не обязанъ представлять по требованію подъопечныхъ доказательствъ дѣйствительности и правильности сдѣланныхъ имъ во время ихъ малолѣтства расходовъ если эти послѣдніе въ свое время были разсмотрѣны и утверждены надлежащимъ опекунскимъ вѣдомствомъ.

(Рѣш. Рыбинск. Окр. Суда. Суд. Вѣст. 1867 г. № 88).

5) О вознагражденіи опекуновъ.

86. Деньги, употребленныя опекуномъ на составленіе отчетовъ и вѣдомостей и на переписку бумагъ, возвращаются опекуну изъ доходовъ малолѣтняго. Съ какого дохода, воловаго или чистаго, должно исчислять 5 процентовъ, слѣдующихъ по закону въ вознагражденіе опекуну?

(Ж. М. Ю. сентябрь 1865 г. 421).

87. Вознагражденіе, слѣдующее опекуну по закону (ст. 284 ч. 1 т. X св. зак. гражд.), исчисляется со всѣхъ получаемыхъ малолѣтнимъ доходовъ, въ томъ числѣ и съ процентовъ на капиталы малолѣтняго, хранящіеся въ кредитныхъ установленіяхъ.

(Ж. М. Ю. іюль 1860 г. стр. 107).

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Московскаго Окружнаго Суда.

1874 года ноября 27 дня, по указу Его Императорскаго Величества, московскій окружный судъ по 6-му отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула въ составѣ членовъ: М. П. Фролова и Н. В. Талицкаго слушалъ дѣло о взысканіи московскою городскою управою съ нотаріуса Н. убытковъ. Обстоятельства дѣла: уполномоченный отъ московской городской управы присяжный повѣренный Л. Э. Трейтеръ, 27 сентября 1874 г. предъявилъ въ окружномъ судѣ искъ къ нотаріусу Н. и въ исковомъ прошеніи изложилъ, что послѣдній въ теченіи 1873 года засвидѣтельствовалъ 117 торговыхъ довѣренностей безъ взысканія сбора въ доходъ города. А какъ въ силу положенія о нотаріальной части сбору въ доходъ города подлежатъ всѣ обязательства и акты кромѣ тѣхъ, которые изъяты отъ него по закону (201), торговыя же довѣренности отъ этого сбора не изъяты и размѣръ сбора по 203 ст. пол. опредѣляется двойною цѣною гербовой бумаги, то онъ и проситъ взыскать съ г. Н. въ видѣ убытковъ въ доходъ города по 64 ст. пол. о нот. части 468 рублей. При дальнѣйшемъ производствѣ дѣла г. Трейтеръ представилъ удостовѣреніе нотаріуса Н., о томъ, что онъ дѣйствительно въ 1873 году явилъ 115 торговыхъ довѣренностей безъ взысканія сбора въ доходъ города. Въ засѣданіе назначенное для разсмотрѣнія дѣла, отвѣтчикъ получивши повѣстку

неявился, а уполномоченный отъ городской управы просптъ постановить заочное рѣшеніе, при чемъ уменьшилъ свой искъ на 8 рублей. Выслушавъ заключеніе товарища прокурора и принимая во вниманіе: 1) что на основаніи 201 и 203 ст. пол. о нот. части со всѣхъ обязательствъ и договоровъ совершаемыхъ нотаріусами, равно какъ и съ представляемыхъ имъ къ засвидѣтельствованію взыскивается сборъ въ доходъ города въ размѣрѣ двойной цѣны гербовой бумаги по цѣнѣ предмета акта, за исключеніемъ тѣхъ обязательствъ и договоровъ, кои изъяты отъ сего сбора по закону; 2) что въ законахъ о торговыхъ довѣренностяхъ упоминается (ст. 735 т. XI) о сборахъ за право торговли въ иныхъ случаяхъ, о всѣхъ же другихъ сборахъ по совершенію такихъ актовъ вовсе нѣтъ постановленій (ст. 721—749 т. XI) и потому торговыя довѣренности нельзя считать изъятыми отъ сбора въ доходъ города; 3) что послѣдній выводъ подтверждается еще и тѣмъ, что во 1-хъ 202 ст. пол. о нот. части, при изданіи которой совершеніе торговыхъ довѣренностей не было предоставлено нотаріусамъ, не измѣнена по продолженію 1871 года, по которому совершеніе такихъ довѣренностей возложено на нихъ; а по 202 ст. пол. о нот. части освобождаются отъ сбора въ доходъ города не довѣренности вообще, а лишь довѣренности неторговыя; во 2-хъ по дѣйствующимъ законамъ акты довѣренностей торговыхъ и неторговыхъ имѣютъ существенное различіе по своему содержанію именно: договоръ неторговой довѣренности по законамъ гражданскимъ (т. X. ч. I разд. 18, главы 1 и 2) отличается отъ договора личнаго найма и потому въ актѣ неторговой довѣренности означаются лишь предѣлы уполномочія, коими опредѣляются согласно 2326 ст. т. X ч. I обязанности и права довѣрителя относительно лицъ съ которыми войдетъ въ сдѣлки повѣренный, условія же договора личнаго найма съ послѣднимъ на основаніи 16 ст. пр. для рук. нот. не должны быть включаемы въ актъ неторговой довѣренности, въ актъ же довѣренности торговой на основ. 728 ст. т. X. ч. I должно быть означено кромѣ предѣловъ уполномочія, съ одной стороны жалованіе, содержаніе или вознагражденіе повѣреннаго, а съ другой обязанность послѣдняго давать ежегодный отчетъ; слѣдовательно актъ торговой довѣренности долженъ содержать въ себѣ условіе договора личнаго найма, а такіе договоры не изъяты отъ сбора въ пользу города; 4) что для вѣрющихъ писемъ, не

исключая и торговыхъ довѣренностей на основаніи 1 п. 571 ст. т. 8. уст. о пош. должна быть употребляема гербовая бумага въ 2 руб. листъ, а потому и сборъ въ доходъ города при засвидѣтельствованіи торговыхъ довѣренностей долженъ быть взыскиваемъ въ размѣрѣ 4 руб; 5) что нотаріусъ Н. какъ видно изъ его удостовѣренія въ 1873 году засвидѣтельствовалъ 115 торговыхъ довѣренностей безъ сбора въ доходъ города Москвы чѣмъ и причинилъ послѣднему 460 рублей сер. убытка за который по 684 ст. т. X ч. I и 64 ст. полож. о нот. части и долженъ вознаградить общество при требованіи послѣдняго; 6) что по изложеннымъ основаніямъ исковое требованіе городскаго общества должно быть признано доказаннымъ со стороны послѣдняго и потому на основаніи 722 ст. уст. гражд. судопр. подлежащимъ удовлетворенію въ заочномъ рѣшеніи. Окружный судъ въ заочномъ рѣшеніи постановляетъ. На удовлетвореніе московскаго городскаго общества взыскать съ московскаго нотаріуса Н. за явку 115 торговыхъ довѣренностей безъ взысканія сбора въ доходъ города на основ. 201, 202 и 203 ст. пол. о нот. части четыреста шестьдесятъ рублей. Отвѣтственность въ платежѣ судебныхъ издержекъ возложить на отвѣтчика. Рѣшеніе это предварительному исполненію не подлежитъ.

II.

„Завѣщаніе лица, лишеннаго по суду всѣхъ правъ состоянія и осужденнаго въ каторжную работу или ссылку на поселеніе, со дня объявленія ему о томъ окончательнаго приговора, подлежитъ утвержденію къ исполненію. Все прежнее благопріобрѣтенное имущество осужденнаго, въ этомъ случаѣ, вошедшее въ составъ завѣщанія, поступаетъ къ избраннымъ завѣщателемъ наслѣдникамъ. 28 ст. улож. о наказ. изд. 1866 г. подъ законными наслѣдниками разумѣетъ лицъ наслѣдующихъ не только по закону, но и по завѣщанію“.

1874 года октября 7 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій окружный судъ по V отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя В. Н. Лаврова, въ составѣ членовъ П. А. Дружинина и С. С. Перфильева, слушалъ дѣло объ утвержденіи духовнаго завѣщанія Сиштова. Обстоятельства дѣла: повѣренный Московскаго мѣщанина Ларіона Гурѣева и Московскихъ мѣщанокъ Татьяны Гурѣевой и Матрены Гурѣевой Дементьевой, присяжный повѣренный Самуилъ Соломоновичъ Шайкевичъ въ прошеніи, поданнымъ суду 3 іюня сего года, объяснилъ, что Московскій 1 гильдіи купецъ Архипъ Семеновъ Сиштовъ, 15 октября 1871 года, составилъ нотаріальное духовное завѣщаніе. Затѣмъ Сиштовъ рѣшеніемъ Московскаго окружнаго суда, отъ 30 января 1873 года, признанъ былъ виновнымъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 197 ст. улож. о нак., и приговоренъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылкѣ на поселеніе въ отдаленный край Восточной Сибири. Хотя на этотъ приговоръ Сиштовымъ и принесена была жалоба въ уголовный кассаціонный департаментъ правительствующаго сената, но эта жалоба

оставлена была безъ послѣдствій, о чемъ послѣдовалъ указъ Сената Московскому окружному суду 26 ноября 1873 года. Самый же приговоръ суда приведенъ въ исполненіе 10 мая 1874 года. А потому Шайкевичъ, указавъ, что по 22, 26 и 28 ст. улож. о наказ., послѣдствіе осужденія въ ссылку на поселеніе, есть также потеря и правъ собственности и въ силу этой потери все прежнее имущество осужденнаго со дня обращенія окончательнаго о томъ приговора къ исполненію, поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ точно также, какъ поступило бы вслѣдствіе естественной смерти, а по ст. 1020 т. X. ч. I., завѣщаніе Сиштова, какъ составленное до объявленія ему приговора о лишеніи правъ состоянія, вполнѣ дѣйствительно, и представивъ при прошеніи: 1) довѣренность; 2) копію съ приговора окружнаго суда; 3, или выпись изъ актовой книги нотаріуса Безобразова о завѣщаніи Сиштова, 4) двѣ купчія крѣпости на два дома Сиштова, просилъ судъ постановить опредѣленіе: а) объ утвержденіи духовнаго завѣщанія Сиштова къ исполненію и в) о вводѣ довѣрителей его во владѣніе завѣщанными имъ домами съ землей. Цѣну завѣщаннаго имущества Шайкевичъ опредѣлилъ: 1) дому за № 657—4240 руб.; 2) дому подъ № 653—2460 руб.; 3) движимости въ домахъ 500 руб. и 4) капиталу въ деньгахъ и обязательствахъ 21.800 руб.,—всего 29.000 руб.; о времени исполненія приговора надъ Сиштовымъ Шайкевичъ просилъ выдать свидѣтельство на полученіе этой справки отъ г. прокурора Московскаго окружнаго суда. Затѣмъ, при прошеніи, отъ 9 сентября, Шайкевичъ представилъ справку отъ прокурора Московскаго окружнаго суда о приведеніи надъ Сиштовымъ приговора въ исполненіе и двѣ квитанціи думы, изъ которыхъ видно, что одинъ домъ приноситъ доходу 404 руб., а другой 246 руб.

Завѣщаніе Сиштова, совершено нотаріальнымъ порядкомъ у нотаріуса Безобразова; выпись изъ актовой книги за № 1034, стр. 156 за 1871 годъ часть 2-я, слѣдующаго содержанія: «Во имя Отца и Сына и Святаго Духа. Я нижеподписавшійся, временно-Московскій 1 гильдіи купецъ Архипъ Семеновъ Сиштовъ, находясь въ здравомъ умѣ и твердой памяти, но на случай смерти моей заблагоразсудилъ учинить сіе духовное завѣщаніе, а потому вотъ моя слѣдующая воля; первое: два благопріобрѣтенныхъ мною дома съ землею, состоящіе Якиманской части, 6 квартала, подъ №№ 653 и 657., совсѣмъ безъ исключенія движимымъ имуществомъ, которое будетъ находится въ нихъ, по-

ступаютъ въ полное и потомственное владѣніе московскаго мѣщанина Ларіона, сестрамъ его Татьянѣ Гурѣевымъ и Матренѣ Гурѣевой Дементьевой; второе, наличный капиталъ въ документахъ и долгахъ долженъ поступить: одна половина Ларіону Гурѣеву, а другая половина сестрамъ его Татьянѣ Гурѣевой и Матренѣ Дементьевой по ровной части, изъ капитала моего Гурѣевы и Дементьева должны положить въ банкъ восемь тысячъ руб. сер. на имя Московской цеховой Устиньи Климовой Сиштовой, а шесть тысячъ руб. сер. на имя государственнаго крестьянина Якова Васильева Сиштова, съ тѣмъ, чтобы Устинья Климова Сиштова и Яковъ Васильевъ Сиштовъ пользовались лишь процентомъ съ этого капитала по ихъ смерть, за смертью же ихъ, Устиньи и Якова Сиштовыхъ, положенный на ихъ имя капиталъ всецѣло поступаетъ въ собственность Гурѣевыхъ и Дементьевой, а именно: половина капитала Ларіону Гурѣеву, а другая половина по ровну Татьянѣ Гурѣевой и Матренѣ Гурѣевой Дементьевой. Независимо отъ сего изъ всего капитала единовременно выдать означеннымъ Устиньѣ Сиштовой тысячу руб., а Якову Сиштову триста руб., а по смерти или Устиньи Сиштовой или Якова Сиштова, оставшіеся въ живыхъ наслѣдники обязаны ихъ похоронить сообразно съ средствами—по долгу христіанскому и помянуть; третье, изъ моего капитала Гурѣевы и Дементьева обязаны удовлетворить всѣхъ моихъ кредиторовъ по совѣсти; четвертое, въ случаѣ смерти Ларіона Гурѣева, или Татьяны Гурѣевой, или Матрены Гурѣевой Дементьевой, кого либо изъ нихъ, все оставшееся по смерти кого либо изъ нихъ, переходитъ къ оставшимся или оставшемуся въ живыхъ; пятое, тѣло же мое похоронить и помянуть по долгу христіанскому сообразно оставшемуся моему имѣнію; шестое, сколько останется и на какую сумму моего имѣнія прошу моихъ наслѣдниковъ объявить по совѣсти—гдѣ слѣдуетъ; седьмое, завѣщаю моимъ наслѣдникамъ жить въ мирѣ и любви, споровъ, вздоровъ и тяжбъ никогда между собою не заводить и поминать меня такъ, какъ я всегда помнилъ и желалъ добра вамъ, волю мою исполнить въ точности и кромѣ означенныхъ въ семъ духовномъ завѣщаніи лицъ, никому ни во что не вступаться, а кому что я завѣщаю—оставаться вполнѣ довольнымъ и восьмое, сіе духовное завѣщаніе должно воспріять силу и дѣйствіе лишь послѣ смерти моей, а до того предоставляю себѣ право измѣнить, дополнить или вовсе его уничтожить. Затѣмъ, какъ значится въ выписи,

завѣщаніе это собственноручно подписано завѣщателемъ временно Московскимъ купцомъ Архипомъ Семеновымъ Сиштовымъ и свидѣтелями: маіоромъ Константиномъ Александровымъ Дунаевымъ, коллежскимъ секретаремъ Алексѣемъ Александровымъ Вѣрнинымъ и штатнымъ писаремъ Яковомъ Михайловымъ Водиловымъ. Соображая имѣющіяся при дѣлѣ данныя съ законами, судъ находитъ, что законъ дозволяетъ составлять духовныя завѣщанія лицамъ, состоящимъ подъ арестомъ, пока имъ не будетъ объявленъ приговоръ о лишеніи всѣхъ правъ состоянія. Безъ сомнѣнія моментъ объявленія приговора, лишая осужденнаго всѣхъ правъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и права распоряженія имуществомъ, не можетъ уничтожить тѣхъ распоряженій по имуществу, которыя сдѣланы собственникомъ до объявленія ему приговора: купчія, дарственная и другія односторонніе и двухъ сторонніе акты, совершенные до момента указаннаго закономъ (1020 ст. X. т. ч. 1.), конечно будутъ дѣйствительны, а потому должно быть признано дѣйствительнымъ и духовное завѣщаніе. Если бы законъ въ этомъ отношеніи оставилъ завѣщаніе внѣ общихъ правилъ, то такое понятіе, заключающее въ себѣ относительно ограниченія воли, было бы выражено. Но духовныя завѣщанія могутъ имѣть силу лишь въ случаѣ смерти завѣщателя (1010 ст. X т. ч. 1), понятіе же о политической смерти чуждо нашему законодательству, по этому и въ виду 28 ст. улож. о нак., суду слѣдуетъ разрѣшить вопросъ: наслѣдуютъ ли послѣ лишеннаго всѣхъ правъ съ момента приведенія приговора въ исполненіе, наслѣдники по закону или по завѣщанію? Совмѣстное наслѣдство по завѣщанію и по закону, не мыслимо ни по теоріи права, ни по закону и наслѣдники по закону призываются къ наслѣдованію въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ лишь въ томъ случаѣ, когда нѣтъ завѣщанія, или оно признано недѣйствительнымъ. Но какъ выше сказано лишеніе права не дѣлаетъ еще недѣйствительнымъ завѣщаніе, написанное до объявленія приговора, а потому и къ наслѣдованію должны быть допущены одни только наслѣдники по завѣщанію и притомъ съ момента объявленія приговора, въ противномъ случаѣ въ одномъ и томъ же имуществѣ слѣдовало бы совмѣстно признать два исключающія другъ друга наслѣдства: по завѣщанію и по закону и при томъ одно со дня приведенія приговора въ исполненіе, другое съ момента физической смерти осужденнаго. Хотя 28 ст. улож. о нак. и говоритъ, что послѣ лишеннаго правъ на-

слѣдуютъ законные наслѣдники, но понятіе «законные наслѣдники» вовсе неравносильно понятію «наслѣдники по закону» и скорѣе служатъ родовымъ понятіемъ для наслѣдниковъ, утвержденныхъ надлежащимъ судомъ по закону или по завѣщанію. Въ такомъ толкованіи 28 ст. улож. о нак. больше всего убѣждаетъ ссылка въ цитатѣ на эту статью, сдѣланная въ оффиціальномъ изданіи въ 1020 ст. т. е. въ статьѣ, указывающей на условіе дѣйствительности завѣщанія лишенныхъ правъ состоянія. Въ виду изложеннаго и принимая во вниманіе 1) что завѣщаніе Сиштова написано имъ до объявленія ему приговора, 2) что при составленіи, храненіи и явкѣ завѣщанія соблюдены правила закона выраженныя въ 1—16 ст. прил. къ 1015 ст. X т. ч. I по прод. 1871 г. 1063 ст. X т. ч. I что изъ содержанія завѣщанія не видно неправоспособности (завѣщателя) наслѣдодателя и его наслѣдниковъ, а потому завѣщаніе должно быть утверждено къ исполненію, 4) что по оцѣнкѣ завѣщаннаго недвижимаго имѣнія на 6700 руб. движимости на 500 руб. и капитала на 21800 руб. а всего на 29000 руб. гербовыхъ пошлинъ слѣдуетъ взыскать 65 р. крѣпостныхъ со всей суммы 1160 руб. кромѣ того актовыхъ 3 руб. на публикацію 1 р. 50 коп. (прил. къ 4 ст. 178, 372, 395, и 442 ст. V т. и 30 ст. прав. о дух. завѣщ.) что по непредставленіи просителемъ справки о запрещеніяхъ на имѣніе ходатайство просителя о вводѣ во владѣніе не подлежитъ удовлетворенію (259 ст. X т. и 1425 ст. уст. гражд. судопр.) окружный судъ опредѣляетъ: духовное завѣщаніе Сиштова утвердить къ исполненію и выдать просителю по уплатѣ имъ гербовыхъ пошлинъ 65 руб. актовыхъ 3 руб. крѣпостныхъ 1160 руб. и на публикацію 1 р. 50 коп. прошеніе о вводѣ во владѣніе оставить безъ уваженія.

[illegible]

VII. — ОБЪЯВЛЕНІЕ:

Редакція Юрид. Вѣст. имѣетъ честь покорнѣйше просить Гг. подписчиковъ жалобы на неполученіе какой либо книжки журнала препровождать въ Редакцію съ приложеніемъ удостовѣренія мѣстной почтовой Конторы въ томъ, что книжка журнала дѣйствительно не была получена Конторой.



